ماشاء الله لا قوة الا بالله

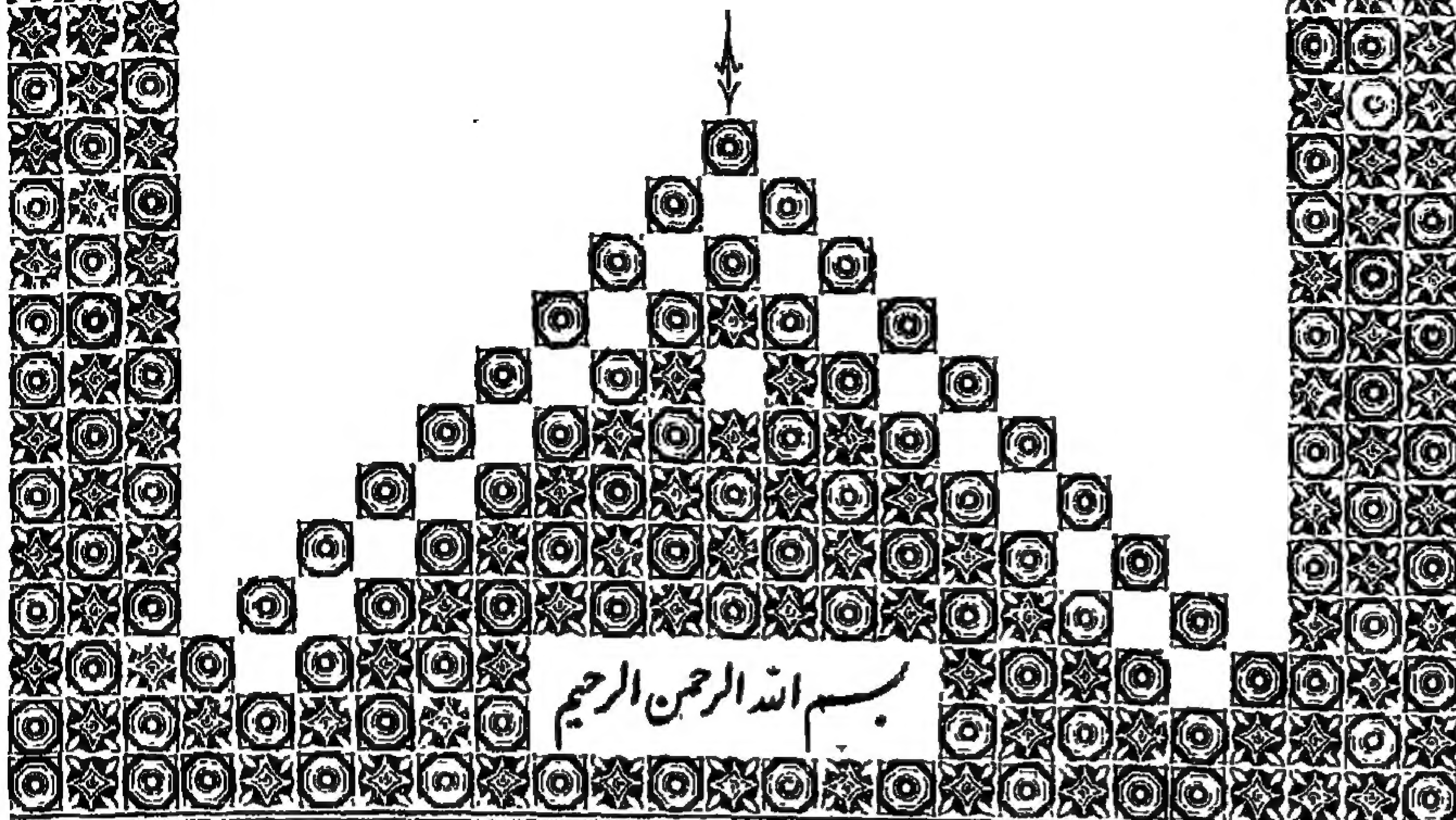
(الجــــزء الســـادس)

من شرح المحقق الجهبذ الفاضـــل المدقق سيدى
أبى عبد الله محمد الخرشى على المختصر الجليل
للامام أبى الضياء سيدى خليـــل
رحمهـــما الله تعـالى
آمـين

(وبهامشه حاشية نادرة زمانه وفريد عصره وأوانه العلامة الشيخ)
(على العدوى تغمد الله الجميع برحمته وأسكنهم بفضله فسيح جنته)

(طبع على ذمة ملتزمه الراجى غفران ربه الحاج الطيب التازى المغربى)

(الطبعة الثانية)
بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية
ســـنة ١٣١٧
هجرية
(بالقسم الادبى)



ولما أنهى الكلام على ما أراده من أسباب الحجر شرع فى الكلام على شئ من مسائل الصلح لانه قطع المنازعة كما هو معناه لغة فهو نوع من أنواع البيع وهو من حيث ذاته مندوب وحقيقته الشرعية كما قال ابن عرفة انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه فقوله انتقال عن حق يدخل فيه الاقرار والثانى صلح الانكار وبعوض متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض وقوله لرفع نزاع يخرج به بيع الدين ونحوه قوله أو خوف وقوعه يدخل فيه الصلح يكون عن اقرار وانكار لصدق الحد على كل منهما فان قلت السكوت اذا وقع فيه الصلح أ يكون الرسم فيه غير منعكس لانه صلح أم لا قلت قالوا حكمه حكم الاقرار ثم قسم الصلح الى بيع والى اجارة والى هبة بقوله

fol. 165 ﴿باب﴾ De la transaction

526

الصلح على غير المدعى به بيع أو اجارة وعلى بعضه هبة (ش) يعنى أن الصلح على غير المدعى فيه اما بيع فيشترط فيه شروطه أو اجارة فيشترط فيه شروطها لان المصالح به اما منافع أو ذوات فالذوات كما اذا ادعى عليه بعرض أو بحيوان أو بطعام فأقر ثم صالحه على دنانير أو دراهم أو بهما نقدا أو على عرض أو طعام مخالف للمصالح عنه وهذا معاوضة اتفاقا فاذا هو كبيع عرض بنقد أو بعرض مخالف فلو اختل شرط البيع كمن صالح عن سلعته بثوب بشرط أن لا يبيعها ولا يبيعها أو كمصالحته على مجهول أو لاجل مجهول فانه غير جائز والمنافع كما اذا صالحه على سكنى دار أو على خدمة عبد مدة معلومة وبعبارة الصلح أى على اقرار بدليل قوله أو السكوت

﴿باب الصلح﴾

(قوله كما هو معناه لغة) كما زائدة أى وهو معناه لغة فهو نوع من أنواع الخ وحيث كان كذلك والبيع يقع الحجر فيه فناسب ذكره عقب باب الحجر ثم الاولى الاتيان بالواو لا بالفاء لانه لا يظهر التفريع أى أن الصلح قد يكون نوعا من أنواع البيوع وقد يكون نوعا من أنواع الهبة قال المؤلف الصلح على غير المدعى بيع وعلى بعضه هبة (قوله وهو من حيث ذاته مندوب) قال ابن عرفة وهو أى الصلح من حيث ذاته مندوب اليه وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحته وحرمته وكراهته لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء أو راجحة كما فى النكاح انتهى وقوله لاستلزامه مفسدة واجبة الدرء راجع لقوله حرمته وقوله أو راجحة راجع لقوله أو كراهته والمراد بالمكروه المختلف فيه كما يأتى فى قوله وجاز عن دين بما يباع به انتهى (قوله كما قال ابن عرفة الخ) فى شرح شب وقد يقال انه غير جامع لانه لا يدخل فيه الصلح على بعض الحق المقر به انتهى ورده بعضهم بقوله الظاهر دخول هذا لانه لا يخلو عن خوف وقوع النزاع واعترض بأنه لا يسلم أن الصلح هو الانتقال بل هو المعاوضة والانتقال مفرع عنها معلول لها كالانتقال فى البيع مفرع عليه ومعلول له والصلح بيع أو اجارة أو هبة (قوله يدخل فيه الاقرار) أى الصلح يكون على اقرار ولو قال اشارة الى صلح الاقرار لكان أو أحسن لان عبارته توهم دخول شئ آخر وكذا يقال فيما بعد (قوله يخرج به بيع الدين بالدين) أى فانه لم يكن لرفع نزاع أى ليس شأنه رفع النزاع وان كان قد يكون لرفع النزاع وقوله ونحوه أى كبيع الكتابة (قوله أو خوف وقوعه يدخل الخ) المناسب أن يقول وقوله لرفع نزاع أو خوف وقوعه راجع لكل من الطرفين أى اللذين هما قوله انتقال عن حق المشار بهما الصلح الاقرار والانكار (قوله الصلح على غير المدعى) أى فيه أو به فحذف الجار واتصل الضمير (قوله أو اجارة) ان كان المأخوذ منفعة وصورتها أن المدعى به ليس دينا بل بشئ معين كثوب معين أو عبد كذلك فيصالح فى ذلك بمنافع كانت معينة أو مضمونة مع تعيين المدة والا امتنع لان الاجارة يشترط فيها تعيين المدة (قوله بدليل الخ) الظاهر حمله على العموم وقوله أو السكوت معطوف على دين وما سيأتى تفصيل له وتبيين لشروطه

أو الانكار وسواء كان فى معين أم لا وهــذا مجمل وقوله وجاز عن دين الخ تفصيل له وكان ينبغى أن يفرعه بالفاء فيقول فيجوز عن دين بما يباع به الى آخره واذا جاز عن الدين فاحرى عن المعــين وقوله عــلى غــير المدعى به بيع الخ أى على أخــذ غــير المدعى به بيع لما ادعى به أو اجارة لغــير المدعى به وعلى أخــذ بعضه هبة للبعض الباقى فيشترط قبوله فى حياة الواهب وفى قبوله بعــد موته قولان المشهور لغوه فقوله على غــير المدعى الخ تقسيم للصلح لا تعريف له وبعبارة وعلى بعضه هبة أى ابراء لانه لمن هو عليه وقد قال المؤلف فى باب الهبة وهو ابراء ان وهب لمن هو عليه وان كان كل من الابراء والهبــة يحتاج الى قبول ولكن الابراء لا يحتاج الى حوز (ص) وجاز عن دين بما يباع به (ش) هذا صلح عما فى الذمة أى وجاز الصلح عن دين بما يباع به ذلك الدين كما اذا ادعى عليه بذهب فأقر له به ثم صالحــه عليه بعرض حال ومثال ما لا يجوز كصالحة منكر مال على سكنى داره أو خدمة عبده بعد شهر لانه فسخ دين فى دين وكقمح عن شعير مؤجل للنساء فى الطعام فان فات فالقيمة فى المقوم والمثل فى المثلى وينفذان وقع بالمكروه ولو أدرك بحدثانه قاله مطرف وقال عبــد الملك يفسخ بحــدثانه وينفذ مع الطول كصلح عن دين بثمرة حائط بعينه قد أزهت واشترط أخذها تمرا وينفذ اصبغ الحرام ولو بالحدثان لانه هبة واعلم أن المراد بالمكروه هنا المختلف فيــه وبالحرام المتفق عليه والا فالمكروه حقيقة جائز فلا يتصور فيه فسخ فى قرب ولا بعد وكراهة التنزيه لا تتأتى هنا واحترز بقوله عما يباع به عما اذا كان يؤدى الصلح الى ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك أو الصرف المؤخر مثال الاول أن يدعى بعشرة دراهم أو عشرة أثواب الى شهر فيقر بذلك ثم يصالحه على ثمانية نقدا ومثال الثانى أن يدعى بعشرة أثواب الى شهر فيصالحــه على اثنى عشر نقدا وان صالحه عنها بدراهم أو دنانير مؤجلة لم يجز لانه فسخ دين فى دين ويكون الاول فى العــين وغيرها والثانى لا يكون الا فى غــير العين ومثال الثالث أن يصالحه بدراهــم عن ذهب مؤخر وبالعكس (ص) وعن ذهب بورق وعكسه ان حلا وعجل (ش) يشير بهذا الى صرف ما فى الذمــة والمعنى أنه يجوز الصلح بالذهب عن الفضــة وبالعكس كما لو ادعى علــيه بمائة دينار حالة فأقر بها وصالحــه عنها بفضــة معجلة أو بالعكس فان ذلك جائز بشرط حــلول المصالح به بأن لا يشــترط تأخــيره والمصالح عنــه وتعجيل المصالح به وعلى هذا فيشــترط فى المصالح به أمران أن لا يشــترط تأخيره وأن يعجل بالفعل فالضمير المثنى فى قوله ان حلا للمصالح به والمصالح عنه والضمــير الغائب فى عجــل للمصالح به فمعنى الحلول فى المصالح به أن لا يشــترط تأخيره فان اشترط تأخيره فســد ولو عجل بعــد ذلك ولم يكتف بشرط الحلول عن شرط التعجيل اذ لا يلزم من الحلول التعجيــل فقــد يكون حالا ويؤخر ولم يكتف عن شرط الحلول بشرط التعجيل فقد يعجل ما ليس حالا (ص) كمائة دينار ودرهــم عن مائتيهــما (ش) هــذا مثال لقوله وعن بعضه هبة والمعنى أنه اذا ادعى عليه بمائة دينار ومائة درهــم حالة فاقر بذلك فصالحه بمائة دينار ودرهــم واحد فان ذلك جائز لانه أخذ بعض حقــه وترك بعضه اذا أخذ الدنانير وأخذ من المائة درهم درهما واحدا ونبه بهــذا

(قوله وسواء كان فى معين) أى عن معين كما اذا ادعى عليه بشئ معين فصالحه عنه وقوله أم لا كما اذا ادعى عليه بدين فى ذمته وذلك لان ما فى الذمة سواء كان حالا أو مؤجلا لا تجوز المصالحة عنه بسكنى دار على مذهب ابن القاسم وقوله وهذا مجمل أى وقوله وجاز عن دين تفصيل له فكان ينبغى له أن يفرعه بالفاء فيقول فيجوز عن دين بما يباع به الخ واذا جاز عن دين فاحرى عن المعين ويوجد ذلك فى بعض النسخ (قوله ولكن الابراء الخ) فى عب خلافه حيث قال هبة للبعض المتروك فيشترط فيه القبول قبل (٣) موت الواهب لا ابراء حتى يكون غير محتاج لقبول ومثله فى شب وليس له نقض الصلح بمجرد دعواه أن صلح المنكر ببعض الحق اقرار بجميعه كما تقول العامة نعم ان أثبت المدعى انه رد المدعى عليه تلك الهبة كان له النقض حينئذ وقوله هبة للبعض المتروك احترازا عن البعض المأخوذ فيشترط فى جوازه أن يكون مما يباع به (قوله وجاز الخ) المراد بالجواز الاذن فلا ينافى قول ابن عرفة الصلح فى حد ذاته مندوب (قــوله عما يباع به) أى عما تصح المعاوضــة به لا بيع الدين بالدين الذى انما يكون بين ثلاثة (قوله منكر مال) هو فرض مسئلة ومثله لو كان مقرا بذلك (قوله بعد شهر) لا مفهوم له بل ولو حالا (قوله مؤجل) صــفة لقمح ولو أبقيت العبارة على ظاهــرها لامتنع لما فيــه من حط الضمان وأزيدك اذا كان ذلك فى البيع (قــوله فالقيمة فى المقوم الخ) ويرجعان للخصومة (قوله قاله مطرف) هو المعتمد (قوله المختلف فيه) أى بالمنع وغيره والراجح المنع (قوله والا فالمكروه حقيقة) أى ما كان مكروها كراهــة تنزيه (قوله جائز) أى ماض (قــوله وكراهة) المعنى للتفريع فكراهة التنزيه لا تأتى هنا أى فيما حكمنا فيه بالفسخ (قوله وعن ذهب) كدينار معين أو فى ذمة منكر أو مقر وقوله وعكسه كصلح عن عشرة دراهم معينة أو فى ذمة منكر أو مقر وانما ذكرهــذا المصنف مع كونه داخلا فى قوله وجاز الخ ليصرح بشرط المصالح عنه والمصالح به ومفهومه لو كان الصلح عن ذهب بذهب أو عن ورق بورق فلا يشترط ذلك بل يشترط كون الصلح على اقرار لانه اذا كان على انكار يكون فيه سلف بجر نفعا (قوله بأن لا يشــترط تأخيره) اشارة الى أنه ليس المراد بالحلول الدخول عليه بل المراد أن لا يدخلا على التأخير فيصدق المنطوق بالدخول على الاطلاق (قوله كمائة دينار ودرهم) مفهومه لو أخذ مائة دينار ودينارا نقدا جاز لان المائة قضاء والدينار بيع بالمائة درهم فان أخذ المائة وتأخر الدينار لم يجز (قوله بمائة دينار ومائة درهم حالة) أى ولو كانت المائة دينار والمائة درهم لم تحل لم يجز لانه ضع وتعجل

على أنه لافرق بين أن تكون كل جهة منفردة بأحد النقدين وبين اجتماعهما معافى كلا الجهتين فقوله ودرهم عطف على مائة لاعلى دينار والالم يكن صلحا وكلام المؤلف ظاهر حيث صالح بمعجل مطلقا أو بمؤجل والصلح على الاقرار فان صالح على الانكار امتنع لانه لايجوز على ظاهر الحكم (ص) وعلى الافتداء من يمين (ش) يعنى أن اليمين اذا توجهت على المدعى عليه فانه يجوز له أن يفتدى منها بالمال ولو علم براءة نفسه على ظاهر المدونة وهو ظاهر كلام المؤلف ابن ناجى وهو المعروف خلافا لمن قال بعدم جواز الافتداء من اليمين حيث علم براءة نفسه (ص) أو السكوت أو الانكار ان جاز على دعوى كل وظاهر الحكم (ش) يعنى أن الصلح على السكوت جائز مثل أن يدعى على شخص بشئ فيسكت فيصالحه على شئ لان حكم السكوت حكم الاقرار وكذا يجوز الصلح على الانكار باعتبار عقده وأما فى باطن الامر فان كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام والا فحلال لكن يشترط فى جواز الصلح على السكوت أو الانكار ويدخل فيه الافتداء من اليمين ثلاثة أمور على مذهب مالك الاول أن يكون الصلح جائزا على دعوى المدعى الثانى أن يكون جائزا على دعوى المدعى عليه أى على تقدير أن الساكت أو المنكر يقر الثالث أن يكون جائزا على ظاهر الحكم أى أن لايكون هناك تهمة فساد واعتبر ابن القاسم الامرين الاولين فقط واعتبر أصبغ أمرا واحدا وهو أن لاتتفق دعواهما على فساد مثال مايجوز على دعواهما معا وعلى ظاهر الحكم أن يدعى بدراهم حالة فأنكرها أو أقر بها ثم صالحه على عرض حال ومثال مايجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم فقط أن يدعى بمائة درهم حالة ثم يصطلحا على أن يؤخره بها الى شهر أو على خمسين يدفعها له عند حلول الشهر فقد علمت أن الصلح صحيح على دعوى كل لان المدعى أخر صاحبه أو أسقط عنه بعض حقه وأخره والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم أداءه عند الاجل ولايجوز ذلك على ظاهر الحكم لانه فى ظاهر الحكم سلف جر منفعة فالسلف التأخير والمنفعة هى سقوط اليمين المنقلبة على المدعى بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فيسقط جميع المال المدعى به فهذا ممنوع عند الامام وجائز عند ابن القاسم وأصبغ ومثال مايمتنع على دعواهما أن يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف له بالدراهم ويصالحه على دنانير مؤجلة أو على دراهم أكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر ومثال مايمتنع على دعوى المدعى وحده أن يدعى بعشرة دنانير فينكرها ثم يصطلحا على مائة درهم الى أجل فهذا يمتنع على دعوى المدعى وحده

(قوله بين أن تكون كل جهة) أى جهة المصالح بالكسر والمصالح بالفتح وقوله منفردة بأحد النقدين أى كما تقدم فى قوله وعلى بعضه هبة وقوله وبين اجتماعهما أى النقدين معا فى كلا الجهتين أى جهة المصالح بالكسر والمصالح بالفتح وهو ما أشار له هنا بقوله كمائة دينار ودرهم عن مائتيهما فكل جهة فيها النقدان (قوله لايجوز على ظاهر الحكم) أى لانه سلف جر نفعا والسلف هو التأخير والنفع هو سقوط اليمين المنقلبة على المدعى بتقدير نكول المدعى عليه كما يأتى (قوله فانه يجوز له أن يفتدى) فيه اشارة الى أنه ليس المراد ظاهر المصنف من أن الجواز يتعلق بالصلح أى بل المراد أنه يجوز الافتداء عن يمين بمال ويعد ذلك الافتداء صلحا (قوله خلافا لمن قال) أى لان فيه اذلال نفسه وقد قال عليه الصلاة والسلام أذل الله من أذل نفسه وردبان فى صلحه اعزاز نفسه لان الخصومة مرجوحة لاسيما كثرتها (قوله على دعوى كل) من المدعى والمدعى عليه أى على مقتضى دعوى كل واطلاق الدعوى عليه مجاز اذ معناه قال ليس عندى ما ادعى به على (قوله على السكوت) أى على مقتضى السكوت وهو مايترتب عليه من حبس وتعزير (قوله لان حكم السكوت حكم الاقرار) لايخفى أنه اذا كان حكم الاقرار وقد جعل الشارح الشرط راجعا للسكوت والانكار يكون السكوت حكمهما معا وقد وجهه عب ولكن المعتمد ترجيع الشرط للانكار فقط (قوله باعتبار عقده) أى باعتبار ذاته وقوله أو أقر به صوابه أو سكت (قوله على ظاهر الحكم) الشرعى وهو خطاب الله تعالى المتعلق بالمكلف من حيث انه مكلف أى أن لايكون هناك تهمة فساد فليس المراد به حكم القاضى (قوله أو حلفه) معطوف على اليمين وضميره للمدعى عليه وقوله فيسقط الخ مترتب على حلفه فهو منصوب معطوف على المصدر والمعنى أن المدعى ينتفع بسقوط حلف المدعى عليه الذى يترتب على حلفه سقوط جميع المال والمنفعة فى الحقيقة هى عدم سقوط ماله لكن لما كان سقوط حلف المدعى عليه سببا فى عدم سقوط المال أطلق عليه أنه منفعة من اطلاق اسم المسبب على السبب الحاصل أن المنفعة كما أفاده ظاهر لفظه السقوطان معا الا أحدهما كما هو ظاهر التعبير بأو (قوله فيعترف بالطعام) لايخفى أن علة المنع على حسب دعوى المدعى فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وعلى دعوى المدعى عليه سلف جر نفعا وقوله لما فيه من السلف بزيادة أى اذا صالح بأكثر من دراهمه أى باعتبار دعوى المدعى عليه وأما باعتبار دعوى المدعى ففيه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وقوله والصرف المؤخر أى اذا صالح على دنانير مؤجلة

(قوله للظالم في الباطن) ولو حكم حاكم يراه فهو موافق لقول المصنف لا أحل حراما أي ولا يحل الصلح بمعنى المتعلق لا بمعنى العقد أي لا يحل متعلق الصلح وهو الشيء المصالح به وما اقتطع فهو استخدام أطلق أولا على العقد وثانيا على المتعلق أو بتقدير مضاف أي متعلقه (قوله فلو أقر) تفريع على قوله ولا يحل للظالم وهو في السكوت والانكار (قوله أو يقر سرا) بالرفع عطف على قوله لم يعلن لا بالجزم عطف على يعلن والفاعل يتعين عوده على المدعى المشهد والفاعل بيقر يعود على المدعى عليه وهذا مما يعزه ذهن السامع اللبيب

وحده اذ لا يجوز له أن يأخذ دراهم الى أجل عن دنانير ويجوز ذلك على انكار المدعى عليه اذا ما صالح على الافتداء من يمين توجهت عليه فهذا يمتنع عند مالك وابن القاسم وأجازه أصبغ اذ لم تتفق دعواهما على فساد ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعي بعشرة أرادب قمحا من قرض وقال الآخر انما لك على خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعي لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ولا يجوز على دعوى المدعى عليه اذ طعام السلم لا يجوز بيعه قبل قبضه فهذا يمتنع عند مالك وابن القاسم (ص) ولا يحل للظالم (ش) أي لا يحل المصالح به للظالم في الباطن بل ذمته مشغولة للمظلوم فيما بينه وبين الله ولذا فرع فروعا ثمانية ستة يسوغ للمظلوم نقض الصلح فيها اتفاقا أو على المشهور واثنان لا ينقض فيهما اتفاقا أو على المشهور والى الاول أشار بقوله (ص) فلو أقر بعده أو شهدت بينة لم يعلمها أو أشهد وأعلن أنه يقوم بها أو وجد وثيقته بعده فله نقضه كمن لم يعلن أو يقر سرا فقط على الاحسن (ش) يعني ان الظالم اذا أقر ببطلان دعواه بعد وقوع الصلح فان للمظلوم نقضه بلا خلاف لانه كالمغلوب على الصلح بانكار المدعى عليه وان شاء أمضاه وضمان ما قبضه كل منهما من قابضه الثانية أن تشهد بينة للمظلوم على الظالم لم يعلمها المظلوم حين الصلح فله نقضه على المشهور وهو مذهب المدونة ولا بد من حلفه على عدم العلم الثالثة من صالح وله بينة غائبة يعلمها وهي بعيدة جدا وأشهد انه يقوم بها سواء أعلن بالاشهاد بأن يكون عند الحاكم أو لم يعلن به كما يأتي في قوله بعد كمن لم يعلن وما ذكرناه من التقييد بكونها بعيدة جدا نحوه في المواق ومقتضاه أن البعيدة لا جدا كالقريبة في أن حكمها كالحاضرة فلا يقوم بها ولو أشهد أنه يقوم بها والبعد جدا كافريقية أي من المدينة أو من مكة أو الاندلس من خراسان الرابعة من صالح لعدم وثيقته ثم وجدها بعد الصلح على الانكار وقد أشهد أنه يقوم بها ان وجدها فله نقض الصلح حينئذ كالبينة التي علمها وأما ان نسيها حال الصلح ثم وجدها فانه يحلف ويقوم بها كالبينة التي لم يعلمها والضمير في قوله فله للمظلوم أي فللمظلوم نقض الصلح وله امضاؤه الخامسة من ادعى على شخص بشيء معلوم فأنكره فأشهد سرا أن بينته غائبة بعيدة الغيبة وانه انما يصالح لاجل بعد غيبة بينته وانه ان قدمت قام بها والحال انه لم يعلن بالاشهاد عند الحاكم ثم صالحه ثم قدمت بينته فله القيام بها وينقض الصلح كمن أعلن وأشهد السادسة أن يكون المدعى عليه يقر بالحق سرا ويجحده علانية فأشهد المدعي بينة على جحده علانية ثم صالحه على التأخير وأشهد بينة لم يعلم بها المدعى عليه على أنه غير ملتزم التأخير وانه انما فعل ذلك الصلح ليقر له علانية فانه يعمل بذلك فالضمير في يقر للمدعى عليه واتفق الناصر اللقاني وشيخه برهان الدين اللقاني على أن له نقض الصلح في هذه المسائل ولو وقع بعدها ابراء عام فيقيد قوله فيما يأتي وان أبرأ فلانا مما له قبله برئ مطلقا الخ بهذا * ولما أنهى

وكان عليه أن يقول أو يقر هو بإبراز الضمير على مذهب البصريين إلا أن القرينة هنا أن الاقرار لا يكون إلا من مدعى عليه بشيء على مذهب الكوفي للاختصار (قوله على المشهور) ومقابله ما نقله عن مالك من أنه ليس له نقضه (قوله أنه يقوم به) تنازعه الفعلان قبله وهما أشهد وأعلن لكن الاول بتقدير حرف الجر دون الثاني (قوله أو لم يعلن به الخ) الاولى عدم ذكرها لانها ستأتي (قوله وأما ان نسيها) فرق بينه وبين الذي قبله أن الذي قبله يعلم أن له وثيقة لكنها ضاعت منه وهذا يعتقد أنه ليس عنده وثيقة (قوله على جحده علانية) فائدة ذلك لئلا يقول بعد ذلك لم أنكر فيلزمه التأخير (قوله وأشهد بينة) ولو كانت البينة الاولى خلافا لظاهر العبارة (قوله وانه غير ملتزم التأخير) ليس هذا بلازم ذكره لان اشهاده أنه انما صالحه على التأخير ليقر له علانية يتضمن ذلك قال عب وهذه البينة التي أشهدها المدعى بعد انكار المدعى عليه تسمى شهادة استرعاء أي ايداع الشهادة فان أشهدها انه ليس ملتزما التأخير أو اسقاط بعض حقه فهو استرعاء في استرعاء انتهى كلام عب وهو غير مسلم بل بينة الاسترعاء في الاسترعاء ان يشهد جماعة يقول لهم ان أسقطت بينة الاسترعاء فلست ملتزما الاسقاط وقد يتكرر في استرعى ولم يسقط عمل به والا فلا وهذه تفهم من قوله فلو أقر بطريق الاولى لانه اذا كان له نقض الصلح فيما اذا أقر المنكر بعد الصلح بمجرد اقراره وان لم تشهد الطالب بينة انه انما صالحه ليقر فأولى اذا أشهد بذلك (قوله فيقيد الخ) أي فمتى وجد بينته أو وثيقته أو أقر له خصمه فله نقضه ولا عبرة بالبراءة الواقعة بعد الصلح ومن باب أولى في النقض لو صالحه بشرط البراءة لان البراءة في هذه الاخيرة بمنزلة الصلح والصلح له نقضه

الكلام على ما ينقض فيه الصلح وفاقا وخلافا أخذ يذكر ما لا ينقض فيه كذلك وهما مسئلتان أشار اليهما بقوله (ص) لا ان علم بينته ولم يشهد أو ادعى ضياع الصك فقيل له حقك ثابت فأت به فصالح ثم وجده (ش) يعنى أن من ادعى على رجل بدين فأنكره ثم صالحه عليه وهو عالم ببينته ولم يشهد بأنه يقوم بها فانه لا قيام له بها ولا ينقض صلحه سواء كانت بينته حاضرة أو غائبة غيبة قريبة أو بعيدة ولو لم يصرح باسقاطها فلو أشهد فهى قوله أو أشهد وأعلن كمن لم يعلن على الاحسن الثانية من ادعى على شخص بحق فأقر له به ولكن قال المدعى عليه للمدعى حقك ثابت فأت بالوثيقة التى فيها حقك فامحها وخذ ما فيها فقال ضاعت منى وأنا أصالحك فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد ذلك فانه لا قيام له بها ولا ينقض الصلح لكن اتفاقا لانه انما صالحه على اسقاط حقه والفرق بين هذه وبين قوله سابقا أو وجد وثيقته بعده فله نقضه ان الغريم فى هذه مقر بالحق وانما طلب الصك ليمحو ما فيه فلم يرض صاحبه وادعى ضياعه فقد أسقط حقه وما سبق الغريم فيها منكر للحق والحال أن صاحب الدين قد أشهد سرا انه انما صالح لضياع صكه فهو بمنزلة من صالح لغيبة بينته الغيبة البعيدة فله القيام بها عند قدومها ولما دخل فى قوله الصلح على غير المدعى به بيع صلح أحد الورثة عما يخصه من الميراث صور ذلك بمسئلة المدونة على سبيل المثال فقال (ص) وعن ارث زوجة من عرض وورق وذهب بذهب من التركة قدر مورثها منه فأقل (ش) يعنى أن الميت اذا ترك دنانير ودراهم حاضرة وعروضا حاضرة أو غائبة وعقارا أو غير ذلك فانه يجوز للزوجة أو غيرها من الورثة أن يصالح عن ارثه من ذلك فان أخذ دراهم من التركة قدر مورثه من دراهم التركة أو أخذت ذهبا من التركة قدر مورثها من ذهب التركة فأقل فان ذلك جائز كما لو صالحها الولد على عشرة دنانير فأقل والذهب ثمانون لانها أخذت بعض حقها من التركة وتركت الباقى ولا يراعى ما فضل بعد ذلك كان حاضرا أو غائبا الا ان الباقى هبة فيراعى فيها الحوز قبل موتها فان ماتت قبله بطل وكان لورثتها ولو وقع الصلح للزوجة مثلا على أكثر من ارثها من الذهب كاثنى عشر دينارا فأكثر فانه يجوز أيضا لكن بشرط أن تقل الدراهم التى تخصها من التركة بأن لا تبلغ صرف دينار واليه أشار بقوله (ص) أو أكثر ان قلت الدراهم (ش) أى أو قلت العروض التى تخصها بأن لم تبلغ قيمتها دينارا وأحضرت كلها الا انها باعت نصيبها من العروض والدراهم بدينارين دينار ونصف مثلا قيمة العروض أو صرف الدراهم والنصف الباقى فى مقابلة الفضة أو العروض فهو بيع وصرف اجتمعا فى دينار أما ان بلغ نصيبها من الدراهم أو العروض دينارا لم يجز لعدم اجتماعهما فى دينار وان كان شئ من العروض غائبا دخله صرف مع سلعة تأخرت فقوله ان قلت الدراهم أى وكان جميع ما زاده على حصتها من الذهب دينارين أو أكثر كما قررناه أما ان كان ما زاده على حصتها من الذهب دينارا واحدا فانه يجوز

(قوله الثانية الخ) ظاهره انه معترف بالحق قطعا ولكنه متوقف الدفع على دفع الصك وفى عب خلافه فانه قال حقك ثابت ان أتيت به ثم قال والفرق بين هذه وبين قوله سابقا أو وجد وثيقة بعده أن المدعى عليه فى هذه مقر لا مطلقا بل بشرط الاتيان بالصك ونحوه فلم يرض صاحبه وادعى ضياعه فقد أسقط حقه وما سبق الغريم فيها منكر الحق على ما تقدم وهو ظاهر وذلك لانه لو اعتبر ظاهر الشارح لقيل ان الحق يثبت ولا يتوقف دفع الحق على الاتيان بالصك لجواز أن يقال يكتب له وثيقة أخرى تناقضها كتب فيها دفع الحق ثم بعد كتبى هذا اطلعت على فرق ابن يونس حيث قال والفرق بين هذه والتى قبلها أن غريمه فى هذا معترف وانما طلبه باحضاره ليمحو ما فيه فقد رضى هذا باسقاطه واستعجال حقه والاول منكر للحق وقد أشهد أنه انما صالحه لضياع صكه فهو كالشهادة انه انما صالحه لغيبة بينته انتهى تأمل فى هذا مع ما قدم الشارح (قوله فانه يجوز للزوجة أو غيرها) وخص الزوجة لان حصول المنازعة منها أكثر لانها أجنبية غالبا (قوله ولا يراعى ما فضل بعد ذلك) المدار على حضور المصالح عنه وهو الذهب فى مثالنا لا حضور الدراهم ولا حضور العروض بيان ذلك أن يقال اذا كان فى التركة ثمانون دينارا وصولحت بعشرة منها فان حضر جميع الذهب جاز سواء حضر باقى التركة أم لا وان لم يحضر منع ذلك وان صولحت بخمسة فان حضر أربعون جاز والا فلا وان صولحت بأحد عشر جاز ان حضر جميع المتروك لان العروض والورق فى مقابلة الدينار الزائد فهو بيع وصرف والجميع دينار وان صولحت باثنى عشر وكان العرض أقل من دينار أو الورق أقل من صرف دينار جاز ان حضر الجميع وان كان كل من العرض والورق أقل من دينار جاز ان حضر الجميع لان دينارا من الزائدين فى مقابلة العرض والورق والآخر وان زيادة وان لم يحضر الجميع منع وهذا التفصيل بعينه يجرى فيما اذا صولحت بورق فقط فاذا علمت ذلك فقول الشارح أولا اذا ترك دنانير ودراهم حاضرة لا يؤخذ بظاهره المفيد أنه لا بد من حضورهما معا الا ان يقال الواو فى قوله ودراهم بمعنى أو ويكون قوله أو دراهم على تقدير أن أخذ منها مورثها (قوله وأحضرت كلها) أى التركة كلها من عرض وورق لكن حضور العروض اما حقيقة أو حكما كما يتبين فيما بعد أى ويشترط معرفة جميعها أو غير ذلك مما يأتى فيما بعد كما يظهر وقوله مع سلعة تأخرت أى بأن لا تكون فى حكم

وان كان كل من حصتها من الدراهم ومن قيمة العروض يزيد عن صرف دينار (ص) لا من غيرها مطلقا (ش) يعنى أنه لا يجوز الصلح للزوجة ولا لغيرها من الورثة باعطاء شئ من غير التركة سواء كان دراهم أو دنانير أو عروضا الا على ما يأتى فى العروض كانت التركة أو شئ منها حاضرا أو غائبا لانه يدخله التفاضل بين العينين والتأخير بينهما لان حكم العرض الذى مع العين حكم العين ويدخله أيضا البيع والصرف ان كان حظها من الدراهم صرف دينار فأكثر ولما شمل اطلاقه المنع للعرض وكان فيه تفصيل بينه بقوله (ص) الا بعرض ان عرفا جميعها وحضر وأقر المدين وحضر (ش) يعنى أن الصلح اذا وقع للزوجة أو غيرها من الورثة بعرض حاضر من غير عروض التركة فان الصلح جائز بشرط أن يعرف المصالح والمصالح جميع التركة حتى تكون المصالحة على شئ معلوم وان يحضر جميع الموروث من أصناف العروض والا كان من باب النقد فى الغائب بشرط أى أو كان قريب الغيبة وأقر المدين وحضر أى وهو ممن تأخذه الاحكام والعرض الذى أعطاه المصالح مخالف للعرض الذى على الغريم والا لم يكن بيعا لانه كانه من التركة فكأنه أعطاها بعض مورثها فهو داخل فى قوله وعلى بعضه هبة وغير ذلك من الشروط المعتبرة فى بيع الدين (ص) وعن دراهم وعرض تركا بذهب كبيع وصرف (ش) يعنى أن الميت اذا ترك دراهم وعروضا فصالح الوارث زوجة الميت على دنانير من ماله فان كان حظها من الدراهم يسيرا أقل من صرف دينار جاز ان لم يكن فى التركة دين وان كان فى حظها منها صرف دينار فأكثر لم يجز وهو معنى قوله كبيع وصرف أى فان قلت الدراهم التى تخصها أو العرض الذى يخصها بان نقصت أو نقص قيمة العرض عن دينار جاز الصلح لانه بيع وصرف اجتمعا فى دينار (ص) وان كان فيها دين فكبيعه (ش) أى وان كان فى التركة دين من دنانير أو دراهم لم يجز الصلح على دنانير أو دراهم نقدا من عند الولد وان كان الدين حيوانا أو عروضا من بيع أو قرض أو طعاما من قرض لا من سلم فصالحها الولد من ذلك على دنانير أو دراهم عجلها لها من عنده فذلك جائز اذا كان الغرماء حضورا مقرين ووصف ذلك كله ومراد المؤلف استيفاء الكلام على الفروع المذكورة فى المدونة والا فقوله وعن دراهم الخ يغنى عنه ما مر من قوله ان قلت الدراهم وأيضا قوله وان كان فيها دين

الحاضر (قوله لان حكم العرض الخ) أراد بالعرض ما يشمل الدراهم على تقدير أن يكون صالح بعشرة دنانير من غير التركة وفى التركة دنانير ودراهم وعروض فالدراهم والعروض التى مع الدنانير تعدد دنانير فيأتى التفاضل (قوله ويدخله أيضا البيع والصرف) أى فى التحقيق وقوله لانه يدخله التفاضل أى فى التقدير والتأخير بينهما لعدم حضور ذلك فى المجلس (قوله ان كان حظها من الدراهم صرف دينار) أى وكان العرض يساوى دينارا (قوله ان عرفا جميعها) أى جميع التركة ومثل معرفة جميع التركة معرفة جميع نصيبها منها قال ابن ناجى وظاهر قولها أنه يكفى فى جواز الصلح أن يعترفوا كلهم بمعرفة التركة ولو لم يسموها وأفتى شيخه بأنه لا بد من تسميتها وهو بعيد (قوله وحضر) أى جميع المتروك حقيقة فى العين وحكما فى العرض بأن كان قريب الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فانه فى حكم الحاضر وأشار الشارح الى ذلك بقوله أى أو كان قريب الغيبة والحاصل أن ما عدا العرض لا بد من حضوره حقيقة والعروض يكتفى بحضورها حكما كأن يكون على مسافة يومين هكذا أفاده بعض شيوخنا وقوله وحضر أى وقت الصلح فان اختل شرط من هذه الشروط لم يجز صلحها بعرض من غيرها وموضوع المسئلة بشروطها أن فى التركة عينا وعرضا وأما ان كانت كلها عروضا فيجوز للولد أن يصالحها بعين من ماله ان عجلها ولو كانت العروض ديونا على غرماء حضورا مقرين وتأخذهم الاحكام ووصفت العروض التى عليهم (قوله أى أو كان قريب الغيبة) بان كانت على يومين (قوله والعرض الذى أعطاه المصالح مخالف للعرض الذى الخ) يظهر مما تقدم ولو موافقا لان العروض تراد لذاتها وأيضا لو كان كذلك لما افترق الحال فى الدراهم بين أن تكون من التركة أم لا تأمل ثم بعد كتبى هذا وجدت عن البدر ما يوافق ما قلناه (قوله كبيعه الخ) أى فيجوز حيث يجوز وذلك حيث لم يكن الدين طعاما من بيع وكان المدين حاضرا مقرا وهو ممن تأخذه الاحكام ويمنع حيث يمنع (قوله أى وان كان فى التركة دين من الخ) ظاهر كلامهم ولو كان الدين الذى للميت حالا على المدين لانه يدخله التفاضل بين العينين والتأخير بينهما لان حكم العرض الذى مع العين حكم العين كما تقدم وهذا اذا كان فى التركة دين من دنانير والذى أخرجه من عنده دنانير وأما اذا كان أحدهما دنانير والثانى دراهم فيلزم الصرف المؤخر والحاصل أن الدين اذا كان دنانير وفى التركة عروض أخر كانت عند الميت أو ديونا فصالحها على دنانير من عنده فلا يجوز ولو كان الدين حالا لما يدخله من التفاضل بين العينين والتأخير بينهما وكذا اذا أبدلت الدنانير بالدراهم ومثل ذلك ما اذا كانت التركة عروضا ودراهم فصالحها بدنانير فيمتنع لما فيه من الصرف المؤخر وقول الشارح وان كان الدين حيوانا أو عروضا أى كله حيوانا أو عروضا وليس هناك فى التركة نقد وان كان سياق الكلام أن فى التركة نقدا (قوله يغنى عنه ما مر الخ) لا اغناء لان الذى تقدم صالحها بنقد من التركة وهو هنا صالح من غير التركة وقوله يغنى عنه قوله فيما مر وأقر الخ لا اغناء لان الذى تقدم صالح بعرض وهنا صالح

الخ يغني عنه قوله فيما مر وأقر المدين وحضر * ولما أنهى الكلام على الاموال شرع في صلح الدماء فقال (ص) وعن العمد بما قل وكثر (ش) يعني أنه يجوز الصلح عن دم العمد نفس أو جرح بأقل من الدية وبأكثر وظاهر كلام المؤلف جواز الصلح على ما ذكر ولو قبل ثبوت الدم وهو كذلك (ص) لا غرر كرطل من شاة (ش) الاحسن عطفه على ما يفيده الكلام السابق أي وجاز الصلح بما استوفى الشروط لا بغرر كرطل أو أرطال من شاة حية أو مذبوحة قبل سلخها وتقييد المدونة بالحية معترض انظر أبا الحسن قال فيها وان ادعيت على رجل دينا فصالحك عنه على عشرة أرطال من لحم شاة وهي حية لم يجز وأما عطفه على ما من قوله بما يباع به فيفيد اختصاصه بالدين مع انه غير مختص به وفهم من كلام المؤلف أنه لو صالحه بجميع الشاة لجاز حية كانت أو مذبوحة وهو كذلك اذ هو كالبيع وقوله لا غرر الخ يغني عنه قوله الصلح بيع وبعبارة ونبه على منع الغرر لئلا يتوهم أن العمد لما كان للولي العفو عنه ربما يتوهم جواز الغرر فيه وغير العمد يفهم بطريق الاولى المنع فيه (ص) ولذي دين منعه منه (ش) أي لرب الدين المحيط منع من عليه الدين من الصلح عن قصاص وجب عليه بمال ليسقط عن نفسه القصاص سواء كان القصاص متعلقا بنفسه أو بجزء من أجزائه كما هو ظاهر كلام غير واحد كالقرافي وابن يونس فانه قال في تعليل منعه من ذلك اذ فيه اتلاف لماله على غير ما عاملوه عليه الغرماء كهبته وعتقه لانه أعتق نفسه من القتل ونحوه بذلك وليس ذلك كتزويجه وايلاد أمته لان الغرماء عاملوه على مثل ذلك كما عاملوه على الانفاق على زوجته وأولاده الصغار ولم يعاملوه على اتلاف ماله في صون نفسه وجزئه بتعمد جنايته * ولما كان الصلح كالبيع يعتريه العيب والاستحقاق والاخذ بالشفعة كما يعتري البيع شرع في الكلام على ذلك وأن منه ما يوافق البيع وما يخالفه فما يخالفان فيه ما أشار اليه بقوله (ص) وان رد مقوم بعيب رجع بقيمته (ش) يعني أن صلح العمد مطلقا أو الخطا على انكار اذا وقع على مقوم كفرس وعبد وشقص عقار ثم رد بعيب اطلع عليه القابض له أو استحق أو أخذ بشفعة رجع على دافعه وأخذ الشفيع بقيمته يوم وقع العقد به صحيحا سليما اذ ليس للدم ولا للخصام في الانكار قيمة يرجع بها وأما على اقرار ففي غير الدم يرجع في المقر به ان لم يفت والا ففي عوضه وفي الدم يرجع للدية وكلام المؤلف فيما اذا وقع الصلح على مقوم معين وأما لو صالحه على موصوف في الذمة فانه يرجع بمثله مطلقا (ص) كنكاح وخلع (ش) تشبيه في الرجوع بارش العوض والمعنى أن من أصدق زوجته عبدا أو فرسا أو شقصا من عقار ثم اطلع فيه على عيب يرد بمثله في البيع أو استحق أو أخذ بالشفعة فان الزوجة ترجع بقيمته على الزوج وكذا الشفيع يأخذ بقيمته بخلاف من تزوج بغرر أو تفويض فان الرجوع فيهما بصداق المثل وكذلك لو وقع الخلع بما ذكر فاطلع الزوج على عيب فيه أو استحق منه أو أخذ بالشفعة فان الزوج يرجع على الزوجة بقيمة ما وقع الخلع به سليما لان قيمته معلومة ولا يرجع لصداق ولا لخلع المثل لان طريق النكاح المكارمة فقد تتزوج بأضعاف صداق المثل وبعشره وكذا يقع الخلع بخلع المثل وبعشره

بنقد فالموضوع مختلف فتدبر (قوله بما قل وكثر) أي معنا ذلك عند عقد الصلح لان دم العمد لا دية فيه وأما ان وقع وقته مبهما فينعقد ويكون كالخطا (قوله كرطل من شاة) أي واذا وقع ونزل فالحكم أن يرتفع القصاص وتجب الدية فان قلت ضرورات الجسد مقدمة على الغرماء في القوت والكسوة وهنا قدمت الغرماء على الجسد فالجواب انه هنا ظالم بالجناية فلا يضر الغرماء بظلمه وهنالك معذور فقدم بدنه على مال الغرماء كالضرر بالجماعة (قوله لو صالحه بجميع الشاة الخ) وذلك لان العقد وقع عليها بذاتها وهي معينة وتدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة تفيد أنه معطوف على قوله بما قل أي بما قل وكثر لا بذي غرر وانما نص عليه في هذه لان العمد لما لم يكن فيه شيء مقدر ويجوز الصلح عنه بكل شيء قل ربما يتوهم انه يجوز الصلح عنه بالغرر فنص عليه واذا امتنع الصلح بالغرر في هذه فأحرى في بقية الباب (قوله أي لرب الدين المحيط) فان لم يحط فلا منع له لانه قادر على وفاء الحق بما بقي ولو بتحريك وهذا التعليل ظاهر في هذا الفرض الخاص وان كان لا يلزم بتكسب (قوله لانه أعتق) تعليل لقوله اذ فيه اتلاف الخ أي فلما أعتق نفسه بذلك حصل الاتلاف ولم تعامله الغرماء على كونه يقتل ويصالح نفسه بذلك (قوله ولما كان الصلح كالبيع) العبارة الواضحة أن يقول ولما كان المصالح به كالشيء المشترى وتقدم أن السلعة المشتراة قد يطرأ عليها استحقاق وقد يظهر فيها عيب والمصالح به كذلك (قوله بقيمته يوم الخ) راجع لقوله رجع على دافعه أي في مسألة العيب والاستحقاق وراجع لقوله وأخذ الشفيع أي أن الشفيع يأخذ الشقص بقيمته يدفعها لمن كان أخذ الشقص (قوله ففي غير الدم) خروج عن الموضوع أي بأن يكون ادعى عليه بشيء فأقر له به ثم صالحه بشيء معين فاستحق فانه يرجع في المقر به ان كان باقيا وسكت عن الصلح على انكار في غير الدم اذا استحق المعين وراجع ما تقدم يظهر لك الحال (قوله بخلاف من تزوج بغرر) الحاصل أن هذين الشيئين لما لم يتقرر شيء فيهما رجعنا الى صداق المثل وقد يقال انه قد وجد في الغرر كالمتقرر كالآبق والبعير الشارد وان لم يوجد في التفويض

وبغير شئ وكذا فى دم العمد أو الانكار فالرجوع لقيمة ما تراضوا عليه أضبط وكذا على الشفيع للمشترى القيمة ومثل هذه المسائل الاربع فى الرجوع بأرش العوض عوض القطاعة وعوض الكتابة وهو المعتق عليه فى ملك الغير المعين وعوض العمرى كمن أعمرته دارك مدة حياتك ثم صالحته على عوض فى نظير ما يستحقه من منفعة الدار ورجعت لك الدار فاستحق العوض من يد المعمر أو اطلع فيه على عيب أو أخذ بالشفعة فان السيد يرجع على العبد بقيمة العوض والمعمر بالفتح يرجع على المعمر بالكسر بقيمة العوض اذ لا قيمة للعمرى والشفيع يأخذ بقيمته لان القطاعة من ناحية المعروف يتسامح فيها ولا قيمة للمنافع معلومة لان المعلوم فيها قيمة العوض الذى وقع تراضيهما عليه ثم ان المؤلف ذكر هذه المسائل فى آخر الاستحقاق فكان فى غنى عن ذكرها هنا (ص) وان قتل جماعة أو قطعوا جاز صلح كل والعفو عنه (ش) يعنى لو قتل جماعة رجلا أو رجالا عمدا أو قطعوا يدا واحدة أو أيدى وثبت ذلك ببينة أو اعتراف فان ولى الدم يجوز له أن يصالح البعض أى بعض القاتلين أو القاطعين ويعفو عن البعض ويجوز له أن يصالح كلا ويعفو عن كل مجانا فقوله قتل الخ بالبناء للفاعل فيهما وهو صحيح جاز مع نص المدونة فى تعدد القاتلين أو القاطعين وكذلك الجارحون وأما عكس ذلك وهو تعدد المقتولين واتحاد القاتل فروى يحيى عن ابن القاسم من قتل رجلين عمدا وثبت ذلك عليه فصالح أولياء أحدهما على الدية وعفوا عن دمه وقام أولياء الآخر بالقود فلهم القود فان استقادوا بطل الصلح ويرجع المال الى ورثته لانه انما صالحهم على النجاة من القتل واذا علمت ذلك فلا يصح ما فى بعض النسخ أو قتلوا بالبناء للمجهول أى تعدد المقتول واتحد القاتل اذ لا يصح قوله جاز صلح كل أى لان كلا لا يقع الا على متعدد ومع اتحاد القاتل لا تعدد (ص) وان صالح مقطوع

(قوله وكذا فى دم العمد أو الانكار) أى المشار له بقوله سابقا ان صلح العمد مطلقا الخ والمعنى وكذا الصلح فى دم العمد يقع بكثير وبقليل الحاصل انه لما لم يكن ضابط فى النكاح وفى الخلع وفى دم العمد والانكار رجع الى قيمة ما تراضوا عليه وربما قلنا من ان النكاح ليس له ضابط تارة يزوج بأضعاف صداق المثل وتارة بعشره لكون النكاح مبنيا على المكارمة سقط ما يقال ان مهر المثل قيمة البضع (قوله للمشترى) المراد بالمشترى من أعطى له ذلك الشقص وهو الزوجة فى مسئلة النكاح والزوج فى مسئلة الخلع وولى المجنى عليه فى صلح العمد مطلقا والخطا على انكار (قوله وهو المعتق عليه) تفسير لعوض القطاعة أى وهو الشقص الذى وقع عتق العبد لاجله يراد به ما يشمل المكاتب والمقاطع أى ما وقع تنجيز العتق لاجله (قوله فى ملك الغير) أى الكائن فى ملك الغير وقوله المعين صفة للمعتق عليه أى المعتق عليه الموصوف بأنه كائن فى ملك الغير والموصوف بأنه معين أى بأن يقاطعه على شئ ثم يصالحه على شقص فلان الذى فى الدار الفلانية أو يعطى له بدل الكتابة ذلك الشقص فيظهر به عيب أو يستحق أو يؤخذ بالشفعة فيرجع السيد بقيمة ذلك الشقص فالشفيع يعطى السيد قيمة ذلك الشقص وأما لو كان فى ملك العبد واستحق فانه لا يرجع على العبد بشئ (قوله حياتك) أى أو حياته (قوله على عوض فى نظير ما يستحقه) كأن يصالحه على شقص فيظهر به عيب أو يستحق أو يؤخذ بالشفعة (قوله فان السيد يرجع على العبد بقيمة العوض) هذا فى القطاعة والكتابة اذا وجد عيبا فى الشقص أو استحق وقوله والمعمر يرجع على المعمر أى فيما اذا وجد عيبا فى الشقص أو استحق وقوله والشفيع يأخذ بقيمته أى بقيمة الشقص يدفعها الشفيع للسيد فى القطاعة والكتابة ويدفعها للمعمر بالفتح فى العمرى فهو أى قوله والشفيع متعلق بالطرفين وقوله لان القطاعة أى والكتابة من ناحية المعروف فيتسامح فيهما أى فليس لهما ضابط فلذا رجعنا فيهما الى قيمة الشقص يأخذها السيد من العبد فى الاستحقاق والعيب ويدفعها الشفيع لذلك السيد فى الاخذ بالشفعة (قوله ولا قيمة للمنافع معلومة) راجع للشفعة فقط باعتبار العمر وليس راجعا لقوله والمعمر بالفتح يرجع على المعمر الخ أى لانه استوفى علته ومراده بالمنافع منافع الدار المعمرة وهذا معنى قوله سابقا اذ لا قيمة للعمرى فمراده بالعمرى المنافع المذكورة (قوله جاز صلح كل) أى أو القصاص أو العفو عن البعض والقصاص من الباقين أو صلحه أو صلح بعض والعفو عن بعض والقصاص من بعض وقوله صلح كل من اضافة المصدر للمفعول أى جاز لولى المقتول أو للمقطوع ان يصالح كلا من القاتلين أو القاطعين أو يعفو عنه أو الى فاعله أى جاز لكل من القاتلين أو القاطعين أن يصالح الولى لكن قوله والعفو عنه يرجح انه من اضافة المصدر الى مفعوله لان الجانى لا عفو له وكل واقع على القاتلين أو القاطعين على كل حال (قوله فلهم القود) أى فالقول لمن طلب القتل وليس حكمهم حكم الاولياء الاقارب المشار اليهم فيما يأتى بقوله وسقط ان عفا رجل كالباقى لان هؤلاء أجانب (قوله لان كلا الخ) أى لانه لما قال والعفو عن كل عرفنا ان المراد بقوله صلح كل أى كل القاتلين ومع اتحاد القاتل لا تعدد والحاصل انه اذا قرئ بالبناء للفاعل فالمصدر وهو صلح مضاف للمفعول والفاعل محذوف وهو ولى المجنى عليه وأما اذا قرئ بالبناء للمفعول فكذلك لقوله والعفو عنه أى عن كل فكذلك الخبر مع اتحاد القاتل فتدبر

(قوله ثم نزى) بضم النون وكسر الزاى مخففة أى سال دمه ولم ينقطع فهو مبنى للمجهول لفظا الا أن المعنى على البناء للفاعل والفاعل ضمير عائد على الجرح المفهوم من قوله مقطوع (قوله فمات) الفاء سببية فالموت مسبب عن النزيان فهو صريح فى ان الموت من القطع (قوله لا له) أى ليس للقاطع المفهوم من مقطوع (قوله والقتل بقسامة) أى لتراخى الموت عن الجرح فيحلفون لمن ذلك الجرح مات ويردون الى ورثة الجانى ما أخذه منه وليهم وقوله رده مرتبط بقوله للولى أى للولى رده والقتل بقسامة وله الاجازة وأخذ المال المصالح به لا الدية (قوله ولا يجاب الى ذلك) ظاهر العبارة انه يجاب الى القتل بقسامة بحيث يجبرون وليس كذلك (قوله كأخذهم الدية فى الخطا) أى كتخيير الأولياء فى امضاء الصلح وأخذ الدية فى حالة القطع خطأ (قوله دون مايؤل اليه) وأما ان صالح عن الجرح ومايؤل اليه فانه يجوز فى العمد الذى يقتص منه على ما استظهره الحطاب لانه اذا كان للمقتول أن يعفو عن دمه قبل موته جاز أن يصالح عنه بما شاء وأما العمد الذى لا قصاص فيه فلا يجوز الصلح عنه وعما يؤل اليه من الموت اتفاقا وهل يجوز الصلح عليه وعلى مايؤل اليه من زيادة دون الموت أولا يجوز الا عليه خاصة قولان وهذا فيما فيه دية مسماة كالمأمومة والمنقلة والجائفة وأما ما لا دية فيه مسماة فلا يجوز الصلح عليه الا بعد البرء وأما جرح الخطا فان كان دون الثلث كالموضحة فالصلح باطل باتفاق لانه ان مات كانت الدية على العاقلة فهو لا يدرى يوم صالح ما يجب عليه مما لا يجب عليه فان وقع الصلح على ذلك فسخ متى عثر عليه واتبع بما يقتضيه حكمه لو لم يكن صلح فان برئ كانت عليه دية الموضحة وان مات كانت الدية على العاقلة بقسامة وان بلغ الجرح ثلث الدية فالراجح عدم الجواز ويبطل (قوله اذا جرحه شخص فى حال مرضه) هذا صريح فى طرو الجرح على المرض كما هو المتبادر من المصنف ويوافقه ما قاله عج وذلك انه ومات قال ان مفاد كلام المصنف هنا وما يأتى له فى باب القضاء ان الجرح هنا طار على المرض وهو كذلك كذا أفاده بعض الشيوخ وأما طرو المرض على جرح عمدا فسيذكر فى بابه خلافا هل يقتص من الجارح أى بقسامة أو عليه نصف الدية أى بغير قسامة قاله عج وهو ظاهر (قوله أو بأقل من أرشه الخ) هذا معنى قول المصنف أو غيره حاصله ان قول المصنف أو غيره مراده ما كان أقل من أرشه وما كان أقل من ديته وتكون المصالحة بالدية مسكوتا عنها مع انها كذلك فالواجب ان يقول بأرشه أو ديته أو أقل من أرشه أو ديته ثم ان هذا يفيد ان الارش لا يقال لما كان فيه شئ مقدر فما كان فيه شئ مقدر يقال فيه دية وما لم يكن فيه شئ مقدر يقال فيه أرش مع أن الظاهر ان الارش لما ثبت فى الشئ معينا أم لا (قوله تأويلان) أرجحهما الثانى وعليه فاذا صالح عليه وعلى مايؤل اليه بطل

ثم نزى فمات فللولى لا له رده والقتل بقسامة (ش) يعنى ان من قطعت يده أو رجله عمدا فى حال صحته ثم صالح القاطع من قطعت يده بشئ ثم سال دمه الى أن أدى الى الموت فان لاولياء المقطوع أن يمضوا هذا الصلح ولهم أن يردوه ويقتلوا القاطع بعد أن يقسموا لمن ذلك الجرح مات لان الصلح انما كان عن القطع وكشف الغيب أنه نفس فالواجب عليه غير ما صالح عليه فوجب الرجوع للمستحق فان أبوا أن يقسموا فليس لهم الا المال الذى وقع به الصلح وليس للقاطع أن يرد الصلح ويقول للاولياء ردوا المال الذى وقع به الصلح واقتلونى بغير قسامة لان الجناية آلت الى نفس ولا يجاب الى ذلك لان النفوس لا تباح الا بأمر شرعى والمراد بالقطع الجرح كان قطعا أو غيره ولو قال مجروح كان أشمل (ص) كأخذهم الدية فى الخطا (ش) تشبيه تام يعنى ان من قطعت يده أو رجله فى حال صحته خطأ ثم صالح فمات فلولى المقطوع امضاء الصلح وله أن يرد الصلح ويأخذ الدية بعد أن يحلف أيمان القسامة وتكون الدية على العاقلة ويرجع الجانى بما دفع من ماله لانه كواحد منهم فان أبى الولى من القسامة كان له المال الذى وقع به الصلح وانما أتى بضمير الجمع هنا دون ضمير المفرد الراجع للولى اشارة الى أنه لا فرق بين الواحد والمتعدد مع ان المراد بالولى الجنس الصادق بالواحد والمتعدد فلو أتى به مفردا لأفاد ما ذكرنا لكن ما ارتكبه أصرح فى ذلك ثم ان كلام المؤلف فيما اذا وقع الصلح على الجرح دون مايؤل اليه والا ففيه تفصيل ذكره ابن رشد فانظره ان شئت فى الشرح الكبير (ص) وان وجب لمريض على رجل جرح عمدا فصالح فى مرضه بأرشه أو غيره ثم مات من مرضه جاز ولزم (ش) يعنى أن المريض اذا جرحه شخص فى حال مرضه جرحا عمدا وثبت ذلك اما ببينة أو باقراره ثم ان هذا المجروح صالح عن جرحه فى مرضه بأرش ذلك الجرح أو بأقل من أرشه أو من ديته ان كان فيه شئ معين ثم ان المجروح مات من مرضه ذلك فان صلحه لازم له ولوارثه اذ للمريض المقتول أن يعفو عن دم العمد فى مرضه وان لم يترك مالا وهل الجواز واللزوم سواء صالح عن الجرح فقط أو عنه وعما يؤل اليه وعليه تأولها ابن العطار أو الجواز واللزوم ان صالح عليه فقط لا ان صالح عليه وعلى ما يؤل اليه فلا يجوز ولا يلزم وعليه تأولها الاكثر والى هذا أشار بقوله (ص) وهل مطلقا أو ان صالح عليه لا ما يؤل اليه تأويلان (ش) وجمع بين الجواز واللزوم لانه لا يلزم من أحدهما الآخر وليست هذه المسئلة معارضة للاولى لان الاولى وقع الصلح فيها على الجرح فقط ثم نزى

وكان حكمة حكم ما اذا لم يقع صلح فيقسم الاولياء ويقتلون (قوله أى بسبب مرضه) ولذا قال فى ك وجد عندى ما نصه من مرضه أى لا بسبب الجرح والاصل أن الموت من المرض عند الشك فى عب رده وذلك لانه اذا تحقق ان موته من مرضه لم يأت قوله وعليه وعلى ما يؤل اليه أى ومن بمعنى فى ومحل التأويلين فى عمد فيه قصاص وأما فى خطأ أو عمد لا قصاص فيه لكونه من المتالف فيمتنع الصلح على ما يؤل اليه حين المرض اتفاقا فان وقع على ما يؤل اليه دون الموت ففى جوازه قولان ان كان فيه أى الجرح شئ مقدر والا لم يصالح عليه الا بعد برئه ثم ان ظاهر تقرير شارحنا مشكل حيث أفاد أن الصلح على الاول لازم ولو وقع الصلح على الجرح فقط وكذا على الثانى اذا وقع على الجرح فقط والفرض انه مات ولذا قال الحطاب وليست هذه المسئلة معارضة للمسئلة الاولى لان الاولى وقع الصلح فيها على الجرح فقط نزى ومات منه وهذه المسئلة تكلم فيها على أن الصلح اذا وقع من المريض فينظر فيه هل فيه محاباة أم لا فعلى التأويل الاول يجوز الصلح مطلقا ان وقع الصلح على الجرح فقط فالحكم فيه ما تقدم ان مات من مرضه لزم الصلح وان نزى فيه ومات منه فكما تقدم وان صالح عليه وعلى ما يؤل اليه لزم الصلح وان نزى منه ومات فلا كلام للاولياء وليس معنى هذا التأويل أنه اذا وقع على الجرح فقط ثم نزى منه ومات ان الصلح لازم للورثة اذ لم يقل بذلك أحد فيما علمت وعلى التأويل الثانى ان وقع الصلح على الجرح فقط جاز وان مات من مرضه لزم الصلح للورثة وان نزى الجرح فمات فالحكم ما تقدم فى المسئلة الاولى وان صالح عليه وعلى ما يؤل اليه فالصلح باطل يعمل فيه بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح انتهى وقال محشى تت قوله وان وجب الخ هذا لفظ المدونة فقال أبو الحسن المرض هنا من ذلك الجرح بخلاف التى قبلها صالحه بعد البرء ثم نزى بجرحه خلاف تقرير ح وس وج ان المرض من غير الجرح وما قاله أبو الحسن هو ظاهر كلام الائمة وهو المأخوذ من العتبية وغيرها والحاصل ان كلام الحطاب يوافق شارحنا من ان الموت من المرض الذى لم ينشأ من الجرح ثم قال محشى تت ثم على ما ذكره أبو الحسن وقلنا انه ظاهر كلامهم من أن المرض من الجرح وان مات منه يجوز الصلح و يلزم كما هو نصها ونص كلام المؤلف يشكل تأويل الاكثر ان الصلح على الجرح فقط كيف يلزم مع انه آل الامر الى خلاف ما وقع الصلح عليه و يناقض ما تقدم من تخيير الاولياء فيما اذا نزى الجرح فمات منه (قوله وان صالح الخ) سواء صالح عن نصيبه فقط أو عن جميع الدم كان الصلح عن نصيبه بأكثر مما ينوبه من الدية أو بمثله أو بأقل منه كان صالح عن جميع الدم بمثل الدية أو أقل أو أكثر وقوله أحد وليين أى بشرط التساوى فى القعدد كابنين أو عمين مثلا (قوله كما يأتى فى باب الجراح) لا يخفى ان الآتى فى باب الجراح عند العفو لا عند الصلح أى فيجاب بأنه جعل مثل العفو الصلح ولا يخفى أن ذلك عند ثبوت الدم بالاقرار أو البينة (قوله وهو متعين) بمعنى انه ليس لولى المجنى عليه أن يلزم الجانى شيأ من المال فاذا دفع شيأ فهو باختياره فتدبر (قوله فاذا دخل أحدهما سقط القود) فيه شئ لان سقوط القود حاصل بمجرد الصلح وقد يقال قد قلتم اذا عفا البعض سقط القتل وان بقى نصيبه من دية عمد وقد قستم الصلح على العفو كما يتبين فيظهر من ذلك ان النصيب من دية العمد صار متقررا عند الصلح أو العفو وحيث كان كذلك فلا يمنع الذى لم يصالح انه اذا دخل مع من صالح أن

ومات منه وهذه المسئلة تكلم فيها على أن الصلح اذا وقع من المريض عن جرحه عمدا ومات من مرضه لا من الجرح ان الصلح جائز لازم فلا يقال هذا صلح وقع من المريض فينظر فيه هل فيه محاباة أم لا ولا مفهوم لرجل ولا لجرح أى وان وجب على جان جناية عمدا قوله لمريض كان المرض سابقا على الجرح أو متأخرا عنه لان الفرض انه مات من المرض ونسخة عمدا بالنصب صحيحة اما على الحال أو التمييز وسوغ مجىء الحال من النكرة وقوع النكرة فى سياق الشرط لانه يشبه النفى بجامع عدم التحقق وقوله فى مرضه أى فى زمن مرضه وقوله ثم مات من مرضه من سببية أى بسبب مرضه أى كان سبب موته مرضه لا الجرح فليس فى كلامه اجمال والاجمال مبنى على جعل من ظرفية (ص) وان صالح أحد وليين فللآخر الدخول معه (ش) يعنى ان أحد وليى المقتول اذا صالح الجانى بعين أو بعرض فان للآخر الخيار ان شاء دخل مع صاحبه فيما صالح به وان شاء لم يدخل معه فان دخل معه فانه يأخذ نصف ما صالح به وان لم يدخل معه فله نصيبه من دية عمد كما يأتى فى باب الجراح وانظر اذا دخل معه صاحبه وأخذ نصف ما صالح به هل له أو لصاحبه بعد ذلك مطالبة على الجارح ببقية حقه أو بشئ بدليل ما يأتى عند قوله وان صالح على عشرة من خمسينه فللآخر اسلامها الخ أو لا شئ لواحد منهما قبل الجارح بعد ذلك على الجارح والظاهر أنه لا شئ لواحد منهما بعد ذلك على الجارح وفرق بين المسئلتين لان المسئلة المستدل بها أصلها مال معين بينهما من شركة أو ارث ونحوهما فدخول أحدهما مع صاحبه فيما صالح به لا يمنعه أن يرجع ببقية حقه وهذه المسئلة الاصل فيها القود وهو متعين فاذا دخل أحدهما مع صاحبه فيما صالح به سقط القود عن الجانى فلا رجوع لواحد منهما بعد ذلك بشئ (ص) وسقط القتل (ش) يعنى أنه اذا صالح أحد الوليين فان القتل يسقط عن الجانى وسواء دخل معه صاحبه فيما صالح به أم لا لان صلح أحدهما كعفوه بدليل قوله فى باب الجراح وسقط ان عفا رجل كالباقى ثم شبه فى سقوط القتل قوله (ص) كدعواك صلحه فأنكر

(ش) والمعنى أن الولي اذا ادعى على الجاني عمدا أنه صالحه على قدر معلوم فأنكر الجاني ذلك فان القتل يسقط وكذا المال ان حلف الجاني فان نكل يحلف مستحق الدم ويستحق المال وانما سقط القتل والمال لان دعواه أثبتت أمرين اقراره على نفسه بأنه لا يقتص منه وأنه يستحق مالا على الجاني فيؤخذ بما أقر به على نفسه ولم يعمل بدعواه على الجاني (ص) وان صالح مقر بخطأ بماله لزمه وهل مطلقا أو ما دفع تأويلان (ش) يعني أن من أقر بقتل شخص خطأ فصالح عن ذلك بمال من عنده فان ذلك يلزمه فقوله بخطأ متعلق بمقر وبماله متعلق بصالح وهل يلزمه فيما دفع وما لم يدفع وهو مراده بالاطلاق حكاه عياض عن أبي عمران لقول مالك في المقر بقتل الخطأ انه على المقر في ماله فتنزل صلحه منزلة حكم حاكم بذلك القول فلا ينقض للاختلاف فيه قاله ابن يونس أو انما يلزمه ما دفع دون ما لم يدفع وهو تأويل ابن محرز وهو مبني على أن العاقلة تحمل الاقرار بالقتل خطأ لكن انما لزمه ما دفع لاجل القبض فيه لان القبض على وجه التأويل أثر فيما اختلف فيه وأنت خبير بأن كون ما بني عليه خلاف المذهب لا يقتضي أن المبني كذلك فقد يبنون مشهورا على ضعيف (ص) لا ان ثبت وجهل لزومه وحلف ورد ان طلب به مطلقا أو طلبه ووجده (ش) هذا مخرج من قوله لزمه يعني أن القتل خطأ اذا ثبت ببينة أو قسامة وجهل القاتل لزوم الدية للعاقلة وظن انها تلزمه فجمعوها عليه ودفع لهم بعضها ثم قال ظننت ان الدية تلزمني فانه يحلف اليمين الشرعية انه ظن لزومها له وحينئذ ينظر هل كان طالب الصلح أو مطلوبا فان كان مطلوبا فانه يرجع بما دفع على من أخذ منه كان قائما أو فائتا ويرد قيمته أو مثله لانه كالمغلوب على الصلح وان كان هو الذي طلب الصلح فانه يرد اليه المال الموجود بأيدي الاولياء كلا أو بعضا وما تلف فلا شئ له منه كمن أثاب على صدقة وظن ان ذلك يلزمه فانه يرجع بما وجده مما أثاب به ولا يرجع بما فات منه وقوله ورد ان طلب به مطلقا أي يرد ما عدا حصته وأما حصته فلا يردها لانه متبرع بها عن العاقلة ولا يعذر بالجهل ولا يقال نصيبه هو لا يلزمه الا منجما لانا نقول هو متطوع بها معجلة (ص) وان صالح أحد ولدين وارثين وان عن انكار فلصاحبه الدخول (ش) يعني ان أحد الوارثين سواء كانا ولدين أو أخوين أو عمين أو غير ذلك اذا صالح شخصا عن مال ادعى عليه انه خالط فيه مورثه فأقر له به أو أنكره فان للوارث الآخر أن يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه من ذهب أو فضة أو عرض وله أن لا يدخل معه و يطالب بحصته كاملة في حالة الاقرار وله تركه كله وله المصالحة بما دون ذلك وأما في حالة الانكار فاما أن تكون له بينة أم لا فان كانت له بينة أقامها وأخذ حقه أو تركه أو صالح بما يراه صوابا وان لم يكن له بينة فليس له على غريمه الا اليمين ويرجع المصالح على الغريم بما أخذ منه ان

يرجع بالباقي ويرجع المصالح بالذي أخذ منه (قوله فان نكل يحلف مستحق الدم) فان نكل فلا شئ له فيما يظهر (قوله انه على المقر) أي ان قتل الخطأ على المقر أي الواجب فيه على المقر في ماله (قوله فتنزل صلحه منزلة الخ) أقول أي باعث على هذا وهلا قال أي وهل يلزمه بناء على قول مالك ان المقر بقتل الخطأ في ماله كما قال في الثاني وبعد كتبي هذا رأيت عب ذكر ما ظهر لي فلله الحمد فانه قال وهل يلزمه مطلقا أي فيما دفع وما لم يدفع أو المعنى سواء دفع جميع ما صالح به أو بعضه فتكمل عليه من عنده بناء على أن العاقلة لا تحمل الاعتراف وهو المشهور انتهى (قوله للاختلاف فيه) علة لقوله نزل صلحه أي نزل صلحه منزلة كذا لكون المسئلة ذات خلاف هل الاقرار تحمله العاقلة أو لا فلما نزل صلحه منزلة حكم الحاكم صار كالمجمع عليه (قوله دون ما لم يدفع الخ) والذي لم يدفعه على العاقلة بقسامة من أولياء المقتول بناء على حمل العاقلة الاعتراف ثم لا يخفى أن الثاني صادق بما اذا كان ما دفعه قدر ما عليه من حيث كونه كواحد من العاقلة أو دونه لكنه يلزمه تكميله وبما اذا كان الاكثر ولا يرد منه شئ (قوله وجهل لزومه) أي تصور المصالح لزومه أي المال أي تصور انها لازمة ولا بد من ثبوت انه يجهل أي بالفعل أو ان مثله يجهل فهما صورتان (قوله فانه يحلف اليمين الشرعية) فان نكل لا رجوع له ويحمل على انه صالح مع العلم والظاهر انها يمين تهمة (قوله بما دفع) أي بالزائد على حصته وكذا يقال فيما بعد (قوله وما تلف فلا شئ له منه) أي فلا يحسب له ولا للعاقلة منه شئ وهو مقتضى نقل المواق وقيل ان التالف يحسب له وللعاقلة ولا يرجع عليهم بما حسب له وقيل يرجع على العاقلة بما حسب لها وهل يجري ذلك في قوله أو بما دفع أو يجري فيه الثاني فقط (قوله كمن أثاب على صدقة) أي مع ان القاعدة أن لا ثواب في الصدقة (قوله لانه متبرع الخ) فيه نظر اذ هي لازمة له دخل بطريق الاصالة نعم هو متبرع بتعجيلها (قوله فان كانت له بينة أقامها) الحاصل انه ان دخل معه في الاقرار رجع على الغريم بما بقي له من تمام حظه ثم رجع المصالح على الغريم بما دفع لشريكه وان دخل معه في الانكار لم يرجع على الغريم بما بقي الا ببينة وان ترك الدخول معه فله في الاقرار أخذ جميع حقه وتركه والمصالحة بما دونه وأما في الانكار فان كان له بينة أقامها وله في حقه ما تقدم وان لم يكن فليس على غريمه الا اليمين (قوله ويرجع المصالح) أي لان ما أخذه الداخل من المصالح كأنما استحق شئ من المصالح به فيرجع المصالح

دخل معه (ص) كحق لهما في كتاب أو مطلق (ش) تشبيه في الدخول يعني ان الشخص اذا كان له حق من ارث أو قرض أو غيرهما بينه وبين آخر في كتاب واحد أو مطلق بغير كتاب فان ماقبض منه أحدهما يدخل فيه الآخر وبعبارة كحق لهما في كتاب كان من شئ أصله بينهما أم لا بناء على ان الكتبة تجمع ما كان مفرقا والضمير في لهما راجع للمقيد وهو ولدين بدون قيده وهو وارثين وكونهما ولدين يستلزم كونهما شخصين فهو راجع لهما بهذا الاعتبار أي كحق لشخصين لابقيد الولدية (ص) الا الطعام ففيه تردد (ش) أي ففي وجه استثنائه تردد كما قاله ابن غازي وهو الصواب وايضاحه في ح ونصه ظاهر كلامه انه اذا صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه الا في الطعام ففي دخوله معه تردد وليس هذا هو المراد بل مراده أن ينبه على أنه في المدونة استثنى الطعام لما تكلم على هذه المسئلة فتردد المتأخرون في وجه استثنائه فقال ابن أبي زمنين أنه مستثنى من آخر المسئلة وخالفه عبد الحق قال ابن أبي زمنين وانما استثنى الطعام هنا من قوله الا أن يشخص بعد الاعذار الى شركائه في الخروج معه أو الوكالة فامتنعوا فان أشهد عليهم لم يدخلوا فيما اقتضى قال فاذا كان الدين على الغريم طعاما من بيع لم يجز لاحدهما أن يأذن لصاحبه في الخروج لاقتضاء حقه خاصة لان اذنه في الخروج مقاسمة له وهي في الطعام كبيعه قبل استيفائه فلذلك قال في صدر المسئلة غير الطعام والادام وقال عبد الحق يحتمل عندي أن استثناءه الادام والطعام انما هو لما ذكر من بيع أحدهما نصيبه أو صلحه منه لانه اذا كان الذي لهما طعاما أو اداما لم يجز لاحدهما بيع نصيبه أو مصالحته منه لان ذلك بيع الطعام قبل قبضه وهذا الذي يشبه أن يكون أراده والله أعلم انتهى المراد منه (ص) الا أن يشخص ويعذر اليه في الخروج أو الوكالة فيمتنع (ش) هذا مخرج من قوله فلصاحبه الدخول معه أي الا أن يشخص أي يسير ويعذر الى شريكه عند السلطان أو بحضور البينة ليخرج معه ليقبض حصته أو يوكل من يسير معه ليقبض حصته فيمتنع من ذلك فانه لا دخول له على الشاخص فيما اقتضاه لان امتناعه من الشخوص معه والتوكيل دليل على عدم دخوله معه فلو كان الغريم حاضرا أو خرج ولم يعذر لدخل معه (ص) وان لم يكن غير المقتضى (ش) هذا مبالغة في عدم دخول الذي لم يشخص مع شريكه الشاخص فيما صالح به أو

عما أخذ منه شريكه كذا أفاده شيخنا عبد الله الحاصل ان قوله ويرجع الخ ذكرها الشيخ سالم وتبعه من تبعه والذي يظهر عدم الرجوع (قوله أو مطلق) ولكن محله فيما اذا كان الحق من شئ مشترك بينهما وقد باعاه في صفقة لانه اذا لم يكن من شئ بينهما وليس في كتاب فلا دخول لاحدهما على الآخر فيما اقتضى لان دين كل منهما مستقل لم يجامع الآخر بوجه (قوله وبعبارة) ظاهر عبارة بعضهم اعتمادها (قوله أم لا) أي بشرط كون المبيعين متفقين جنسا وصفة ولا يشترط اتحاد القدر كما يدل عليه ما يأتي (قوله وهو الصواب) مقابله ما أشار له تت بقوله ثم استثنى مما لغير المصالح الدخول مع المصالح فيما صالح به فقال الا الطعام الخ (قوله فقال ابن أبي زمنين) بفتح الزاي والميم (قوله مستثنى من آخر المسئلة) أي من كلام محذوف في آخر المسئلة كما أشار له بقوله قال الخ (قوله لان اذنه في الخروج مقاسمة له الخ) سيأتي انها تمييز حق لا بيع فهذا الوجه ضعيف ﴿تنبيه﴾ المناسب للمصنف أن يقول في مثل هذا تأويلان (قوله انما هو لما ذكر) أي انما هو مما ذكر حاصله ان عبد الحق يقول انه مستثنى من أول المسئلة وهو جواز مصالحة أحد الشريكين عن حصته وذلك لان المصالحة عن طعام البيع بيع له قبل قبضه الا ان هذا مستفاد من قوله الصلح على غير المدعى به بيع ومن قوله وجاز عن دين بما يباع به فلو ترك المصنف قوله الا الطعام لكان أحسن والحاصل ان الاستثناء هل هو من أول المسئلة أي مما فهم منها أو مستثنى من آخر المسئلة أي مما فهم من آخرها وذلك لانه يستفاد من آخرها جواز الاذن من أحدهما لصاحبه في ان يشخص ويأخذ حصته فيستثنى منه الطعام فلا يجوز ذلك لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه وقوله وقال عبد الحق الخ بيان لكون الطعام مستثنى من أول المسئلة أعني قوله فلصاحبه وأفاد أنه مستثنى مما استفيد من أول المسئلة والذي يستفاد من أولها جواز الصلح فيستثنى من ذلك الطعام فلا يجوز وقوله يحتمل عندي أي ويحتمل انه من آخر المسئلة (قوله أن يكون أراده) أي الامام مالك أي ان عبد الحق قال انه مستثنى من أول المسئلة وهو الذي يشبه أن يكون مراد الامام (قوله الا أن يشخص) بفتح الياء من شخص لا من أشخص من باب علم أو من باب ضرب (قوله ويعذر اليه) أي يقطع عذره وحجته من أعذرت زيدا اذا قطعت عذره وحجته (قوله أو الوكالة) أي له أو لغيره (قوله فلو كان الغريم حاضرا) في لئ وجد عندي ما نصه والاعذار انما يعتبر حيث كان الغريم غائبا اما ان كان حاضرا فللشريك الدخول فيما اقتضاه شريكه من الغريم المذكور ولو أعذر الى الشريك وامتنع ولا يعتبر اعذاره مع حضور الغريم ما لم يرفعه الحاكم ويمتنع من الخروج فيأذن الحاكم في قبض نصيبه فلا دخول للممنوع وجماعة المسلمين يقومون مقامه انتهى وفي شرح شب ثم ان المدار على الاعذار المذكور فمتى وجد ثبت هذا الحكم وان لم يكن شخوص كما ذكره أبو الحسن اه ورجحه محشي تت (قوله أو خرج) أي أحد الوارثين (قوله مبالغة في عدم الدخول الخ) فيه نظر لانه معطوف على يشخص

(قوله ولكنه متفق جنسا الخ) أى وان اختلف قدر ما لكل والراجح فى المسئلة الدخول قال عج انه هذه المسئلة يجوز أن تكون مفرعة على جواز جمع الرجلين سلعتيهما (١٤) فى بيع من غير شرط أو يحمل على ما اذا وجد شرط الجمع كأن قوما قبل البيع على

فيما باع به نصيبه من الشخص الغائب الذى عليه الدين لانه لما أعذر اليه عند الخروج على يد السلطان أو على يد البينة فلم يخرج معه ولا وكل من يخرج معه فقد رضى باتباع ذمة الغريم الغائب فلا دخول له مع صاحبه فيما أخذه من الغريم وان لم يكن له مال غير الذى أخذه الشاخص منه وقوله غير بالرفع ويكن تامة وقوله المقتضى بفتح الضاد أى غير القدر المقتضى أى المأخوذ (ص) أو يكون بكتابين (ش) مبالغة فى عدم الدخول أيضا والمعنى ان المشترك بينهما اذا باعاه فى صفقة واحدة لكن أصله مكتوب فى كتابين بأن كتب كل منهما نصيبه بكتاب واقتضى أحدهما حقه أو بعضه فلا دخول للآخر عليه بناء على ان الكتبين يفرقان ما كان أصله مجتمعا لانه كالمقاسمة قوله أو يكون منصوب عطفا على يشخص (ص) وفيما ليس لهما وكتب فى كتاب قولان (ش) يعنى أن الشئ الذى ليس أصله مشتركا بينهما ولكنه متفق جنسا وصفة كأن يكون لاحدهما عبد أو قمح وللآخر مثله وجمعاهما فى عقد وثمن واحد وكتبا ذلك فى كتاب واحد فاختلف اذا اقتضى أحدهما شيأ من ذلك هل يدخل معه صاحبه فيه بناء على ان الكتبة الواحدة تجمع ما كان مفترقا أو لا بناء على عدم الجمع قولان وقد علم مما قررنا ان الموضوع مع اتفاق الدينين فيما مر أما مع اختلافهما كثوب وحيوان أو قمح وشعير أو مع الاتفاق لكن بيع بثمنين فلا دخول لاحدهما فيما اقتضاه الآخر سواء كتبا فى كتاب واحد أو فى كتابين بلا نزاع (ص) ولا رجوع ان اختار ما على الغريم وان هلك (ش) يعنى ان أحد الشريكين اذا وجب له الدخول على شريكه فيما اقتضاه من الغريم فلم يدخل معه واختار اتباع الغريم بجميع حقه فانه لا دخول له مع صاحبه فيما قبضه من الغريم ولو هلك ما مع الغريم فلم يجد معه غير ما اقتضاه شريكه لانه لما اختار ما على الغريم كان ذلك كالمقاسمة فالضمير فى وان هلك راجع لما (ص) وان صالح على عشرة من خمسينه فللآخر اسلامها أو أخذ خمسة من شريكه ويرجع بخمسة وأربعين ويأخذ الآخر خمسة (ش) صورتها ان لشخصين مائة مثلا على شخص من شئ أصله شركة بكتاب أو بغيره فصالح أحدهما على خمسينه بعشرة من غير شخوص أو من غير اعذار فشريكه حينئذ بالخيار ان شاء سلم له العشرة التى صالح عليها ويتبع هو الغريم بخمسينه كلها وان شاء أخذ من شريكه خمسة من العشرة التى صالح عليها ثم يرجع على الغريم ببقية حقه وهو خمسة وأربعون ويرجع الآخر وهو الذى صالح بخمسة على الغريم ببقية العشرة التى وقع عليها الصلح أولا وهذا بالنسبة الى الصلح على الاقرار وأما على الانكار فيأخذ شريكه من المصالح خمسة من العشرة المصالح بها ثم يرجع من صالح على الغريم بالخمسة المدفوعة لشريكه ولا رجوع للشريك على الغريم بشئ لان الصلح على الانكار ليس فيه شئ معين يرجع به فضمير صالح عائد على أحد الشريكين ومن للبدل أى بدل خمسينه وأثبت نونه خوف التباسه بخمسيه تثنية خمس فيكون بضم الخاء وفتح السين وقد يقال ان اثبات النون لا ينفى ذلك لامكان أن يقال انه تثنية ماذكر مع ثبوت النون التى تحذف للاضافة (ص) وان صالح على مؤخر عن مستهلك لم يجز الا بدراهم كقيمته فأقل أو ذهب كذلك وهو مما يباع به (ش) هذا شروع فيما اذا وقع الصلح عن مؤخر

ما تقدم ﴿تنبيه﴾ هذا وما قبله يجرى فى الاجرة كما يجرى فى الثمن فاذا أجر شخصان داريهما فى صفقة واحدة بأجر متفق صفة فكل من اقتضى من الاجرة شيأ دخل معه فيه الآخر على أحد القولين هنا والجعل كالاجارة وانظر الوظيفة تكون بين اثنين بوثيقة واحدة هل يجرى فيها الخلاف المذكور والظاهر ان وظائف الخدمة يجرى فيها ذلك لان ما يؤخذ فيها بمنزلة الاجرة وكذا ما يكون قد استحق لاثنين بوقف ويكتب لهما به وصول وحرر ذلك قاله عج (قوله أما مع اختلافهما) لا يظهر الظاهر أن القولين جاريان مع الاختلاف والاتفاق لان الموضوع انهما جمعا فى كتاب وعقدة واحدة (قوله أو مع الاتفاق الخ) هذا تقييد للنقل لان ظاهر النقل ان القولين جاريان بيعا بثمنين أو بثمن لكن يقيد بما اذا بيعا بثمن واحد (قوله راجع لما) أو راجع للغريم وهذه غير قوله وان لم يكن غير المقتضى لان المتقدم لم يكن غير المقتضى حين الخروج والهلاك هنا حصل بعد اختيار اتباع الغريم (قوله وان صالح الخ) هذه من جزئيات قوله وان صالح أحد ولدين الخ (قوله وهذا بالنسبة للصلح على الاقرار) أى حقيقة أو حكما مثال قوله أو حكما ما اذا قامت بينة (قوله وأما على الانكار فيأخذ شريكه) تقدم ان الظاهر عدم الرجوع لان الفرض أنه منكر ولذا قال شب وهذا اذا كان الصلح على الاقرار وأما اذا كان على الانكار فليس فيه شئ معين يرجع به (قوله خوف التباسه) وزد بأنهم لم يجعلوا خوف الالتباس مسوغا لاثبات النون مع الاضافة على أن الالتباس يدفعه قوله بعد ويرجع بخمسة وأربعين ويأخذ الآخر خمسة

(قوله ولا يكون الا عن اقرار) اذ على الانكار لا يجوز على ظاهر الحكم لانه سلف جر منفعة فالسلف هو التأخير والمنفعة هى سقوط اليمين المنقلبة على المدعى بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فتسقط ما ادعى به عليك (قوله مؤخر) قال فى ك وجد عندى ما نصه ومفهوم مؤخر انه لو كان الصلح بحال جاز من غير شرط بكونه بأقل من قيمة المستهلك أو مثله وهذا ما لم يكن التأخير بشرط فيمتنع ولو عجله بعد كما هو نص المدونة (قوله فى بلد) فى ك وأسقط المؤلف فى بلد وكأنه عنده طردى ويخرج به ما لو كان المستهلك ذهبا فأعطى قيمته فضة مؤخرة فأقل أو عكسه لم يجز للصرف المستأخر وقس على ذلك ويخرج أيضا ما اذا استهلك طعاما مكيلا فلزمه مثله فانه لا يجوز له أن يأخذ عنه شيأ مؤخرا لانه فسخ دين فى دين الا ان التحقيق انه ليس بوصف طردى كما يعلم من النقل (قوله تشبيه فى الحكم) أى الذى هو عدم الجواز والعلة وهى قوله لانه فسخ دية فى دية والاحسن أن يقول تشبيه فى الحكم وهو الجواز وعدمه وقوله والعلة وهى قول الشارح اذ حاصله انه أنظره الخ بالنسبة للجواز وفسخ الدية فى الدية بالنسبة لعدم الجواز (قوله فان صالحه الخ) فى جعل الصلح عن القيمة بدنانير قدر القيمة تسمح فان قلت يقدح فى كونه تشبيها تاما ان من جملة ما اعتبر فى المشبه به ان يكون المستهلك مما يباع بما وقع به الصلح والمستهلك هنا هو العبد الآبق وبيعه غير جائز قلت يجاب بان المراد بما يباع به ما يشمل ما يجوز بيعه به ان لو بيع (قوله بنصف قيمة الشقص) وينبغى ان القيمة تعتبر يوم الصلح (قوله وهل كذلك) أى فتكون الشفعة بنصف قيمة الشقص وبدية الخطا أى أو لا يكون كذلك ويقسم على قدر ديتهما فى الخطا فاذا جنى عليه فقطع يده مثلا ثم قتله أو قتل ولده أو ابنه فان كانت النفس عمدا واليد خطأ فيقدر دية النفس ألفا ودية اليد خمسمائة فنسبة

ولا يكون الا عن اقرار يعنى ان من استهلك لرجل شيأ من العروض أو من الحيوان أو من الطعام فصالحه على شئ مؤخر لم يجز لانه فسخ دين فى دين اذ باستهلاكه لزم المستهلك القيمة حالة فأخذ عنها مؤخرا وقد علمت ان فسخ الدين فى الدين انما يمتنع فى غير جنسه أو فى جنسه بأكثر فلو سلم الصلح من ذلك جاز كما اذا صالحه عن ذلك بدراهم حالة أو مؤجلة مثل قيمة المستهلك أو أقل أو بدنانير حالة أو مؤجلة مثل قيمة المستهلك أو أقل بشرط أن يكون المستهلك مما يجوز بيعه بالشئ المصالح به أى يباع بالذهب أو بالدراهم فى بلد الاستهلاك اذ حاصله انه أنظره بالقيمة أو حط منها وأنظره بباقيها وهو حسن اقتضاء وليس من فسخ الدين الممنوع وقوله (ص) كعبد آبق (ش) تشبيه فى الحكم والعلة والمعنى ان الشخص اذا غصب عبدا لغيره فأبق عنده ولزمته القيمة فانه لا يجوز أن يصالحه عنها بعرض مؤخر لانه فسخ دين فى دين فان صالحه عنها بدراهم أو دنانير قدر القيمة فأقل جاز لانه أخره بالقيمة وهو حسن اقتضاء وليس هذا من بيع الآبق لان المصالح عنه انما هو القيمة التى لزمت الغاصب بالاستيلاء وليست المصالحة عن نفس الآبق والا منع لان الصلح على غير المتنازع فيه بيع وبيع الآبق لا يجوز (ص) وان صالح بشقص عن موضحتى عمد وخطا فالشفعة بنصف قيمة الشقص وبدية الموضحة (ش) صورتها ان شخصا أوضح آخر موضحتين احداهما صدرت من الجانى عمدا والاخرى خطأ ثم صالحه عن ذلك بشقص من عقار فيه الشفعة قيمته يوم الصلح عشرون مثلا فأراد الشريك أن يأخذ ذلك الشقص أى الجزء المصالح به بالشفعة فان الشقص يقسم نصفين نصف فى مقابلة الموضحة العمد ونصف فى مقابلة الموضحة الخطا فيدفع الشريك للمجروح نصف قيمة الشقص وهو عشرة فى المثال المذكور لانه المقابل للعمد وليس شئ مقدر ويدفع له أيضا دية الموضحة الخطا وهو نصف عشر الدية الكاملة وهو خمسون دينارا لان من قاعدة ابن القاسم فى المدونة فيما أخذ فى مقابلة معلوم ومجهول انه يوزع عليهما شطرين للمعلوم نصفه وللمجهول نصفه (ص) وهل كذلك ان اختلف الجرح تأويلان (ش) أى وهل يقسم ما قابل المعلوم والمجهول نصفين ان اختلف الجرح كنفس ويد وهو قول ابن عبد الحكم أو انما يقسم الشقص على النصفين اذا استوى الجرحان كالموضحتين وأما اذا اختلفا فيجعل الشقص على قدرهما فيتحاصان فيه فيأخذ الشفيع الشقص بخمسمائة دينار وبثلثى قيمة الشقص ان كان القطع هو الخطأ والقتل عمدا وفى عكس ذلك يأخذ الشقص بدية النفس وبثلث قيمة الشقص تأويلان وعلى التأويل الثانى

دية النفس اليها مع دية اليد الثلثان فالشفعة حينئذ بثلثى قيمة الشقص وبدية الخطا وبالعكس العكس (قوله وهل كذلك ان اختلف الجرح الخ) حاصله أنه على كلام ابن عبد الحكم لو كان القطع هو الخطا والقتل عمدا وقيمة الدار عشرون دينارا فانه يدفع عشرة دنانير فى مقابلة العمد ويدفع دية اليد خمسمائة دينار وعلى مقابله يقال دية القتل لو كان خطأ ألف دينار عشرة مائة دينار واليد خمسمائة فانه يضم الخمسمائة الى العشرة مائة فيصير ألف دينار وخمسمائة دينار فالجملة خمسة عشر ونسبة العشرة اليها ثلثان فيدفع الشفيع ثلثين من العشرين فى مقابلة القتل ويدفع دية اليد خمسمائة دينار ومثال العكس يدفع الشفيع ثلث العشرين للمجنى عليه فى مقابلة اليد أو ألف دينار فى مقابلة النفس وهذا على قول غير ابن عبد الحكم وعلى قوله فى هذا يدفع عشرة فى مقابلة اليد وألف دينار فى مقابلة النفس

(قوله أتبعها به) المناسب أتبعها له (قوله طرح الدين) ورد عليه من وهب لرجل شيأ أو تصدق به عليه ثم أحاله به على من له مثله فانه حوالة ولا يصدق عليه انه دين عرفا انتهى وهو وارد أيضا على المصنف لانه جعل من شروطها ثبوت الدين اللازم (قوله اذ ليست طرحا بمثله في أخرى) أقول بل هي طرح الدين بمثله المتقرر في الذمة الاخرى فكل منهما انطرح عنه الدين بسبب ماله المتقرر في الذمة الاخرى فورودها على التعريف ظاهر فقول ابن عرفة في أخرى ليس متعلقا بطرح بل هو صفة لقوله بمثله أي هي طرح الدين عن ذمة بمقابلة مثله المتقرر في الاخرى وأما قوله لامتناع الخ فلا يفيد شيأ لان معناه يمتنع تعلق الدين بذمة من له ذلك الدين لان الذى يتعلق بذمته لا يكون له بل يكون عليه فنقول له هذا مسلم ولكن ورودها على التعريف لا يقتضى ان الدين قد تعلق بذمة من له الدين حتى يقال لا ترد لامتناع تعلق الدين بذمة من الدين له والحاصل ان الدين المتعلق بذمة كل واحد لم يكن له بل لصاحبه والدين الذى لكل منهما هو المتعلق بذمة صاحبه فسقط في المقاصة عن كل واحد منهما ما في ذمته بسبب ماله في ذمة صاحبه فالورود على التعريف لاشك فيه

٢ (قوله فقال) وقول ابن الحاجب حقيقة في الاجسام مجاز في المعاني واستعمال المجاز في التعاريف مهجور وأجيب بأن النقل صار حقيقة عرفية وبأن المجاز يجوز دخوله في التعريف بقرينة والقرينة هنا اضافته للدين وتعقب قوله تبرأ بها الاولى فانه حشو لعدم افادته مدخلا ومخرجا وأجيب بأنه احترز به عن الحمالة فان فيها شغل ذمة ولا تبرأ بها الاولى وتعقب ابن ناجى هذا الجواب بأن نقل الدين يقتضى خروج الحمالة وقوله الى ذمة مخرج للحوالة على الميت اذ لا ذمة له تبرأ بها انتهى

أكثر القرويين * ولما أنهى الكلام على مسائل الصلح التى أراد وكانت الحوالة شبيهة به لانه تحويل من شئ لآخر كما انها كذلك تحويل الطالب من طلب غريمه لغريم غريمه أتبعها به وهي بفتح الحاء مأخوذة من التحويل من شئ الى شئ وحدها ابن عرفة فقال هي طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى قال ولا ترد المقاصة اذ ليست طرحا بمثله في أخرى لامتناع تعلق الدين بذمة من هو له قال وقول ابن الحاجب نقل الدين من ذمة الى ذمة تبرأ بها الاولى تعقب بأن النقل حقيقة في الاجسام انتهى واعتنى المؤلف بشروطها فقال

﴿ باب ﴾

شرط الحوالة رضا المحيل والمحال فقط (ش) أى شرط لزوم الحوالة أى حوالة القطع رضا من عليه الدين ومن له لا المحال عليه اذ هو محل للتصرف باعتبار الدين الذى عنده على المشهور ما لم يكن بينه وبين المحال عداوة فانه لا تصح الحوالة عليه حينئذ على المشهور من المذهب وهو قول مالك المازرى وانما يعرض الاشكال لو استدان رجل من آخر دينا ثم حدثت العداوة بعد المداينة هل يمنع من اقتضاء دينه لئلا يبالغ في ايذائه بعنف مطالبته فيوكل من يقضيه عنه أو لا يمنع لانها ضرورة سبقت وقد دخل على ان صاحب الحق يقتضى حقه وتردد في ذلك ابن القصار وتحوى كلامه انه لا يمكن من الاقتضاء بنفسه وقولنا في صدر المسئلة أى حوالة القطع احترازا من حوالة الاذن فلا يشترط فيها هذه الشروط بل تجوز بما حل وبما لم يحل وبالطعام وغيره وهى توكيل وللمحيل عزل المحال ولا تبرأ ذمة المحيل الا بالقبض (ص)

﴿ باب الحوالة ﴾

(قوله رضا المحيل والمحال فقط) لا المحال عليه على المشهور وكذا لا يشترط حضوره واقراره بالدين كما هو ظاهر المصنف وهو أحد قولين مرجحين بناء على انها أصل برأسها والثانى باشتراطهما بناء على انها مستثناة من بيع الدين بالدين وعبارة عب لا تظهر وانما يشترط رضا المحال عليه في مسئلتين احداهما قوله فيما يأتى فان أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح والثانية وثبوت وجود عداوة بينه وبين المحال سابقة عن وقت الحوالة بل لا تصح الحوالة عليه حينئذ على المشهور من المذهب (قوله المازرى وانما يعرض الاشكال) ليس في نسخة الشارح ونسخة الشارح وهو قول مالك وأما لو حدثت العداوة بعد المداينة هل يمنع الخ والحاصل ان الشارح تكلم على ما اذا كانت العداوة سابقة على الحوالة وذلك ما أشار له بقوله ما لم يكن الخ وسكت عما اذا حدثت بعد الحوالة وهى المقيسة على مسئلة المداينة المتقدمة فعلى نسخة الشارح يكون قوله وأما لو حدثت العداوة بعد المداينة الخ مسئلة خارجة عن الموضوع فالمناسب حيث ذكرها أن يذكر المسئلة المتعلقة بالمقام المقيسة عليها وهي ما اذا حدثت العداوة بعد الحوالة وأما على نسخة المازرى الخ فمعناه انه لا اشكال اذا سبقت العداوة على الحوالة فالمناسب له أن يقول وانما الاشكال اذا تأخرت العداوة على الحوالة فيقاس على ما اذا حدثت العداوة على المداينة (قوله وانما يعرض الاشكال) أى التحير والتردد (قوله لو استدان رجل الخ) هذه المسئلة أصل النص فيقاس عليها الحوالة اذا حدثت العداوة بعدها هل يمنع من اقتضاء دينه أو يوكل والظاهر من التردد أنه لا يمكن من الاقتضاء بل يوكل (قوله احترازا من حوالة الاذن) أى فالناظر يحيل بعض المستحقين على ساكن مثلا الخ هذه حوالة الاذن والناظر أن يعزل من أحاله ولا يبرأ الناظر الا أن يقبض المستحق بالفعل لا بمجرد الحوالة وأما الحوالة القطعية فانه يبرأ فيها بمجرد الحوالة

٢ (قوله فقال وقول ابن الحاجب الخ) كذا في النسخ بأيدينا وهو غير محرر فليتأمل اهـ مصححه

(قوله وثبوت دين) اما بشهادة بينة بأنه عليه أو باقرار المحال بحيث يعلم وجوده حال حوالته به وان أنكر بعد ذلك (قوله ولو على القول الوا والمحال (قوله على عبد تداينه بغير اذن سيده) أى فان لسيده اسقاطه (قوله فأصرفاه الخ) أما اذا أصرفاه فيما ليس لهما عنه غنى فتصح الحوالة عليه (قوله فى تمام الحوالة لا فى صحتها الخ) لا يخفى أنه حيث قابل التمام بالصحة أفاد أنه أراد بالتمام اللزوم فكأنه قال ويشترط فى لزومها لا صحتها (قوله فمن خالع الخ) فهذه مخالعة صحيحة غير لازمة بدليل انها لو ماتت الخ لك أن تقول بل هى صحيحة ولازمة مادام لم يحصل المانع فهو لزوم مقيد وقوله فانظر هل الفلس كذلك الظاهر ان الفلس كذلك لان تلك المخالعة الصادرة من الزوجة بمثابة التبرع الذى يبطله الموت أو الفلس الحاصل قبل القبض فقول الشارح وظاهر كلام المؤلف خلاف كلام ابن المواز

وثبوت دين (ش) أى ومن شروطها ثبوت دين للمحيل فى ذمة المحال عليه والا كانت حمالة عند الجمهور قاله الباجى ولو وقعت بلفظ الحوالة وعليه لو أعدم المحال عليه لرجع المحال على المحيل الا أن يعلم المحال انه لا شئ للمحيل على المحال عليه ويشترط براءته من الدين فلا رجوع له عليه ولو على القول بأنها حمالة وأخرج بقوله (لازم) دينا على عبد تداينه بغير اذن سيده فلا تصح الحوالة عليه ودين صبى وسفيه تداينا وأصرفاه فيما لهما عنه غنى ويشترط فى تمام الحوالة لا فى صحتها كون الدين عن عوض مالى فمن خالع زوجته على مال ثم أحال عليه فماتت قبل أن يقبض منها المحال ذلك فان له أن يرجع على الزوج بدينه قاله ابن المواز فلم يجعل لذلك حكم الدين الثابت وظاهره ولو تركت المرأة مالا وانظر الفلس هل هو كالموت أم لا وظاهر كلام المؤلف خلاف كلام ابن المواز فلذا لم يقيد بعوض مالى وخرج الحوالة على الكتابة كما يأتى وما قررنا به كلام المؤلف من قصره على دين المحال عليه نحوه للشارح وقرره البساطى وغيره على ما هو أعم من دين المحال عليه والمحال به انظر الشرح الكبير (ص) فان أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح (ش) فاعل أعلم هو المحيل والهاء ترجع للمحتال والضمير فى بعدمه يرجع للدين والمعنى ان المحيل اذا أعلم المحتال أنه لا دين له على المحال عليه وشرط المحيل براءته من دين المحال ورضى بذلك صح الابراء ولزم ولا رجوع للمحال على المحيل عند ابن القاسم لان المحال ترك حقه والاعلام ليس بشرط بل علمه كاف كما فى المدونة وظاهره سواء علم المحيل بعلمه حين الحوالة أم لا وهو ظاهر ويشترط فى هذه المسئلة رضا المحال عليه لان الحوالة ان لم تكن على دين فهى حمالة وبعبارة وفهم من قوله وشرط البراءة أن له الرجوع ان لم يشترطها ولا بد من رضا المحال عليه لانها حمالة ولا يطالب الا فى عدم الغريم أو غيبته بخلاف لو شرط البراءة فلا يشترط رضا المحال عليه لانه أسقط دينه (ص) وهل الا أن يفلس أو يموت تأويلان (ش) يعنى أنه اختلف اذا شرط البراءة وانه لا رجوع للمحتال بعد ذلك على المحيل بشئ هل هذا مطلقا سواء فلس المحال عليه أو مات أم لا وهو قول ابن القاسم ورواية ابن وهب خلاف لا تقييد وعليه تأولها سحنون وابن رشد أو محل ذلك ما لم يفلس المحال عليه وما لم يمت والا فللمحتال أن يرجع على المحيل بدينه كما روى ابن وهب وعليه تأولها ابن أبى زيد تأويلان على المدونة ولعل وجه الرجوع أن هذه الحوالة حينئذ حمالة فلذلك رجع عند ما ذكر من الفلس والموت ولو رضى المحال عليه بالحوالة ودفع هل يرجع على المحيل أم لا والظاهر أنه لا رجوع له لانه متبرع اذ لا دين عليه وكلام ز فيه نظر انظر الشرح الكبير (ص) وصيغتها (ش) أى ومن شروطها الصيغة وظاهره أنه لا بد من لفظها الخاص بها قال أبو الحسن وان تكون بلفظ الحوالة انتهى ووقع فى البيان ما يدل على أنها لا تتوقف على ذلك ونصه الحوالة أن يقول أحلتك بحقك على هذا وأبرأ اليك منه وكذا خذ من

لك أن تقول ليس خلافه واللزوم اما مطلق أو مقيد ثم بعد كتبى هذا رأيت ان المشهور ما قاله المتيطى انها لازمة لان الخلع لا يحتاج لحوز نقله المشذالى فى حاشية المدونة وقوله وقرره البساطى قال اللقانى وكلام البساطى ليس فى كلام أهل المذهب وليس فى كلامهم الا ثبوت الدين المحال عليه على ان كلامه لا معنى له بل لا تتصور الحوالة الا بدين لان المحيل لا يتصور أن يحيل الا وهو معترف بالدين فتدبر (قوله وشرط البراءة) يفهم من قوله وشرط البراءة أن الرجوع ان لم يشترطها مطلقا أى سواء حصل موت أو فلس أو لم يحصل واحد منهما وأحرى اذا شرط رب الدين الرجوع على من شاء منهما (قوله صح) أى الابراء لا عقد الحوالة اذ لا حوالة هنا وقوله صح أى

 ولزم (قوله بخلاف لو شرط البراءة الخ) هذا خلاف الحل الاول لانه فى الحل الاول ذكر أنه لا بد من رضا المحال عليه وهذا الحل ذكر فيه أنه لا يشترط فيه رضا المحال عليه وهو الظاهر (قوله وهل الا أن يفلس الخ) كان اللائق أن يقول وصح مطلقا وقيل الا أن يفلس أو يموت وهل خلاف أو وفاق تأويلان والمذهب الاطلاق الا أن جعل الخلاف بين ابن القاسم وابن وهب وان الموفق بينهما ابن أبى زيد خلاف المناسب لان الخلاف انما هو بين ابن القاسم وأشهب والموفق بينهما ابن المواز (قوله وكلام ز فيه نظر) انظر ذلك مع أن المنقول عن ابن يونس الرجوع (قوله ووقع فى البيان الخ) لا يخفى أن المعتمد كلام البيان كما سمعناه من الاشياخ وأفاده غيرهم ممن كتب على هذا الكتاب (أقول) ويمكن حمل المصنف عليه بأن يقال والصيغة المتعلقة بها أعم من أن تكون بلفظها أم لا والبيان

هـذا حقك وأنا بريء من دينك ومقتضى كلام ابن عرفة أنه ماش على كلام البيان في قوله لفظ الحوالة أو ما ينوب منابه حيث قال الصيغة ما دل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه انتهى والظاهر أن المؤلف انما أراد كلام أبي الحسن ولو أراد كلام البيان وابن عرفة لقال بصيغة أو مفهمها كما فعل في الهبة (ص) وحلول المحال به (ش) يعني ومن شروط صحة الحوالة ولزومها حلول الدين المحال به وهو دين المحتال الذي هو في ذمة المحيل لانه اذا لم يكن حالا أدى الى تعمير ذمة بذمة فيدخله ما نهي عنه من بيع الدين بالدين ومن بيع الذهب بالذهب أو بالورق لا يدا بيد ان كان الدينان ذهبا أو ورقا الا أن يكون الدين الذي ينتقل اليه حالا ويقبض ذلك مكانه قبل أن يفترقا مثل الصرف فيجوز ذلك وبالغ على شرط حلول المحال به بقوله (ص) وان كتابة (ش) أحال بها المكاتب أو بنجم منها على من له عليه دين فلا بد من حلول الكتابة المحال بها أو يعتق المكاتب مكانه ان كانت النجوم كلها حلت وأحال بها أو يبرأ من النجم المحال به ويعتق مكانه ان كان آخر نجم خلافا لقول غير ابن القاسم بعدم اشتراط حلولها واختاره سحنون وابن يونس وحلول الكتابة اما حقيقة أو حكما بأن يبت عتقه لانه اذا بت عتقه قضى الشرع بحلول المال (ص) لا عليه (ش) يحتمل أن الضمير عائد على الدين المحال عليه أي لا حلول الدين المحال عليه وان كتابة فلا يشترط ويحتمل أنه عائد على المكاتب المفهوم من قوله وان كتابة أي لا انها على المكاتب أي لا الكتابة التي على المكاتب فلا تصح الحوالة عليها أي لا يصح أن يكون المحال أجنبيا أي لا يصح أن يحيل السيد أجنبيا له عليه دين حل على كتابة مكاتبه وعلى هذا الاحتمال يعلم عدم اشتراط حلول الدين المحال عليه من مفهوم قوله وحلول المحال به (ص) وتساوي الدينين قدرا وصفة (ش) أي ومن شروط صحة الحوالة ولزومها أن يتساوى الدينان المحال به وعليه في القدر كعشرة وعشرة مثلا وفي الصفة كمحمدية ومحمدية ويلزم من اتحاد الصفة التساوي في الجنس فلا تجوز الحوالة بدينار على نصف دينار ولا عكسه لانه ربا في الاكثر ومنفعة في التحول الى الاقل فيخرج عن المعروف ولا بذهب على
فضة

لابن رشد شرح به العتبية (قوله اذا لم يكن حالا أدى الى تعمير ذمة بذمة) الصواب في التعليل ما ذكره ابن عرفة من أنه يؤدي الى ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك وما ذكره هذا الشارح فهو لازم في جميع صور الحوالة كما ذكره عياض عن شيوخه كذا قرر بعض شيوخ أهل المغرب ثم بعد ذلك رأيت محشي تت قال مراد الائمة بهذا انها من أصلها مستثناة من بيع الدين بالدين فهو لازم لها الا أنه اذا حل المحال به كان ذلك محل الرخصة انتهى وقوله تعمير ذمة أي ذمة المحال عليه بذمة أي بما كان متقررا في ذمة أي ذمة المحيل وقوله من بيع الذهب بالذهب فيه أن ذلك لازم في صورة الجواز فصواب عما تقدم (قوله وان كتابة) صورتها اذا بيد مكاتب وله ديون على أجنبي فأحال سيده على تلك الديون التي له على الاجنبي فلا بد من حلول الكتابة أو تنجيز العتق (قوله ويعتق المكاتب) المكاتب فاعل يعتق أي ينجز عتق المكاتب ولا حاجة الى ايقاع صيغة عتق وقوله ان كانت النجوم كلها حلت أي على تقدير أن لا يكون دفع النجوم التي عليه قبل وقوله ويبرأ الخ أي على تقدير أن يكون الفاضل عليه نجما واحدا وحل وقوله وحلول الخ اعلم أن هذا كله اذا أحال المكاتب سيده على دين فلو أحاله على مكاتبه فلا يكفي حلولها ولابد من تعجيل عتق المكاتب الذي وقعت الحوالة بكتابته وحينئذ فيستثنى من قوله وحلول المحال به ما اذا أحال المكاتب الأعلى سيده على مكاتبه الأسفل فانه لا يشترط في هذه المسئلة حلول المحال به بل الشرط بت العتق وكذا يستثنى من قوله وثبوت دين لازم لان الكتابة المحال عليها ليست بدين لازم ولك أن تدخل هذه في كلامه أي بحلول الكتابة حقيقة أو حكما بأن يبت عتقه لانه اذا بت عتقه قضى الشرع بحلول المال والحاصل ان الصور ثلاثة وذلك اما أن تكون الحوالة بكتابة على كتابة أو بكتابة على غير كتابة أو بغير كتابة على كتابة فان كانت الحوالة بها على كتابة بان يحيل الأعلى سيده بكتابة على مكاتبه الاسفل فان بت السيد عتق الأعلى جازت وان لم تحل وأما ان لم يبت عتقه فلا تجوز وان حلت وان كانت الحوالة بها على دين على أجنبي بأن يحيل المكاتب سيده بكتابة على دين له على أجنبي فانها تجوز الحوالة بها ان حلت ويعتق مكانه لان الحوالة بها مع حلولها بمنزلة قبضها من المكاتب الذي هو موجب لعتقه وكذا ان عجل العتق على ما قاله بعض القرويين وأما ان كانت محالا عليها فان كانت الحوالة عليها بدين لاجنبي امتنعت وهل كذلك ولو بت السيد عتق المكاتب وهو ظاهر كلام جماعة أو كذلك ان لم يبت السيد عتقه وهو مقتضى التعليل وأيضا فقد صارت دينا لازما تجوز الحوالة بها فتجوز الحوالة عليها (قوله وان كتابة) هذا يفيد أنه تصح الحوالة على الكتابة وينافيه الاحتمال الثاني والاحسن الاحتمال الثاني (قوله أي لا يصح أن يكون المحال أجنبيا) وهل ولو نجز السيد عتق المكاتب أو محله ما لم ينجز عتق المكاتب قولان كما تقدم (قوله وتساوي الدينين) ليس المراد تساوي ما عليه لما له حتى يمتنع أن يحيل بخمسة من عشرة على دينه بل المراد بتساويهما أن لا يكون المأخوذ من المحال أكثر من الدين المحال به ولا أقل (قوله قدرا أو صفة) منصوب اما على التمييز أو على نزع الخافض أي من القدر المحال به والقدر المحال عليه (قوله لانه ربا في الاكثر) راجع لقوله ولا عكسه وقوله ومنفعة في التحول الى الاقل أي منفعة للمحيل وضرر على المحال فلذلك خرج عن المعروف وهو

راجع لقوله فلا تجوز الحوالة بدينار على نصف دينار وقوله لانه صرف مؤخر راجع لقوله ولا بذهب على فضة ولا عكسه وقوله وسلف بزيادة أى فى قوله ولا بيزيدية على محمدية وقوله ومثله الاكثر عن الاقل أى يمتنع اتفاقا لانه سلف بزيادة وهذا عين قوله أولا ولا عكسه وانما أعاده لاجل افادة أن المنع متفق عليه وقوله وعكسه مبتدأ وقوله عند ابن رشد الخ خبر أى ان ذلك العكس يمتنع عند ابن رشد وعياض لا عند غيرهما (أقول) وهو عين الخلاف المشار له بقوله بعد وفى تحوله الخ وانما قدمه اشارة الى أنه المعتمد والحاصل أن المصنف أفاد المنع على العموم أولا اشارة الى أنه المرضى عنده ثم حكى الخلاف بعد كما هو عادته وقوله أى أو الاقل الخ اشارة الى أن فى كلام المصنف قصورا (أقول) ويحتمل أن يكون أراد بالادنى ما يشمل الاقل قدرا (قوله والمنع) أى وهو المشهور وقال بعض وهذا والله أعلم اذا كانت الحوالة مجملة كما اذا قال أحيلك بالمائة التى على فلان بعشرة لى عنده أما اذا قال له أسقط عنك تسعين واحتال بالعشرة الباقية على فلان فالظاهر انه لا يتأتى فيه التردد (قوله جازت الحوالة) أى مع ملاحظة الشرط المتقدم وهو حلول المحال به (قوله أو أحدهما من بيع والآخر من قرض) الذى فى حاشية الفيشى انه لا تجوز الحوالة الا اذا كانا من قرض وأما لو كان أحدهما من قرض والآخر من بيع فلا تجوز قال ابن رشد وهو المذهب وعلله بأنه يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه والذى فى هذا الشارح كلام عج واعتمده بعض الشيوخ (قوله جازت) ﴿تنبيه﴾ قال فى توضيحه وحيث حكم بالمنع فى هذا الفصل فان ذلك اذا لم يقع التقابض فى الحال وأما لو قبضه لجاز والمراد بالقبض فى الحال القبض قبل مفارقة المحال للمحال عليه ولو طال المجلس أو فارق المحيل وهذا اذا كان الاختلاف بالجودة والرداءة والقلة والكثرة وأما لو كان الاختلاف بكون أحدهما ذهبا والآخر فضة فلا بد من القبض قبل افتراق كلامهم وقبل طول مجلسهم والافسد وأما الطعام بالطعام من بيع فلا تصح الحوالة به ولا بد من فسخه ولو قبض قبل التفرق والطول (قوله وهو ظاهر كلام المؤلف) لانه حكم فى الصورتين بالجواز مع ملاحظة الشرط المتقدم وهو حلول المحال به فقط أى المذكور فى المصنف والمعتمد ظاهر المصنف من انه يشترط حلول المحال به فقط فتدبر (قوله والمصدر المؤكد الخ) فيه ان حذف عامل المؤكد ممتنع الا أنك خبير بأنه أريد بالمصدر اسم المفعول اذ ليس القصد هنا المصدر وانما هو ذات الطعام المحال به وذات الطعام المحال عليه والاحسن أن يقال الطعام حقيقة عرفية فى المطعوم مرادا به الجنس المتحقق فى متعدد (قوله أغنى أم فقير) لا يخفى ان الغنى والفقير ليسا من صفة الذمة فلعل الاولى أن يقول لا كشفه عن حال المحال عليه (قوله ما زاده) أى من اشتراط حضور المحال عليه واقراره (قوله وقبله ابن عرفة) تقدم أن المشهور أنه لا يشترط حضور المحال عليه واقراره والحاصل ان ابن القاسم يقول لا بد من حضور المحال عليه واقراره وابن الماجشون لا يشترط الحضور والاقرار وهو ظاهر المصنف لانه قال رضا المحيل والمحال فقط ولو أراد قول ابن القاسم لقال مع حضور المحال عليه واقراره (قوله وان أفلس) خبر الحوالة بدليل الاستثناء بعد وأولى طروه أو جحد الذى عليه بعد

فضة ولا عكسه ولا بيزيدية على محمدية اتفاقا لانه صرف مؤخر وسلف بزيادة ومثله الاكثر عن الاقل وعكسه وهو أخذ اليزيدية عن المحمدية أو الاقل عن الاكثر عند ابن رشد وعياض (ص) وفى تحوله على الادنى تردد (ش) هذا مرتب على محذوف أى فلا تجوز الحوالة على الاكثر قدرا أو الاعلى صفة لانه سلف بزيادة وفى تحوله على الادنى صفة أى أو الاقل قدرا تردد بالجواز لانه معروف والمنع لانه يؤدى الى التفاضل بين العينين وكأنه حذف الاقل مقدار العلم به من الادنى صفة وأما تحوله على الاعلى أو الاكثر فيمنع قولا واحدا (ص) وان لا يكونا طعاما من بيع (ش) أى ومن شروط صحة الحوالة أن لا يكون الدينان أى المحال به وعليه طعاما من بيع أى من سلم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه وسواء اتفقت رؤس الاموال أم اختلفت فلو كانا من قرض جازت الحوالة أو أحدهما من بيع والآخر من قرض جازت بشرط حلول الطعامين معا عند ابن القاسم وحكى ابن حبيب عن مالك وأصحابه الا ابن القاسم جوازها بشرط حلول المحال به خاصة وهو ظاهر كلام المؤلف وانما لم يقل طعامين لان طعاما فى الاصل مصدر مؤكد لانه مصدر طعم طعاما والمصدر المؤكد لا يثنى ولا يجمع (ص) لا كشفه عن ذمة المحال عليه (ش) هذا مخرج من الشروط أى لا يشترط فى صحة الحوالة كشف المحال عن ذمة المحال عليه أغنى أم فقير بل تصح مع عدم الكشف على المذهب ولا يلزم من عدم اشتراط كشفه عن ذمة المحال عليه عدم اشتراط حضور المحال عليه واقراره فلا ينافى ما زاده المتيطى وابن فتوح وقبله ابن عرفة وانما اشترط حضوره واقراره وان كان رضاه لا يشترط والدين ثابت فى ذمته لاحتمال أن يبدى مطعنا فى البينة إذا حضر أو يثبت براءته من الدين ببينة على دفعه له أو اقراره بذلك أو ابرائه منه أو نحو ذلك (ص) ويتحول حق المحال على المحال عليه (ش) الاولى أن يأتى بالفاء التفريعية يعنى انه بمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحتال على المحال عليه وتبرأ ذمة المحيل لان الحوالة كالقبض ولو قال حقه بالاضمار لكان أخصر مع أمن اللبس وقوله (ص) وان أفلس أو جحد (ش) مبالغة فى أن حق المحتال يتحول على المحال عليه بمجرد عقد الحوالة وان أفلس المحال عليه أو جحد الدين الذى عليه بعد تمام الحوالة وسواء كان

تمام الحوالة لا قبلها حيث لا بينة به عليه لعدم ثبوت دين عليه و يصح أن يكون قوله وان أفلس شاملا لما اذا كان الفلس قبل عقد الحوالة أو طارئا كما ذهب اليه شارحنا و يكون قوله الا أن يعلم الخ راجعا للبعض ما صدق عليه قوله وان أفلس (قوله الا أن يعلم الخ) مقيد بما اذا لم يكتب الموثق في عقد الحوالة بعد معرفة المحال ملاء المحال عليه وموضعه والا فلا رجوع بوجه قاله ابن سلمون (قوله الا أن يعلم المحيل) والظن القوى كالعلم فيما يظهر ومثل العلم بالافلاس العلم بانه سيئ القضاء على أحد قولين والآخر لا يضر وأما الوشك المحيل في ذلك فليس للمحال رجوع عليه (قوله وعلم الجحود الخ) هذا مشكل كما يفيده قول عب اما علمه بجحوده فان كان ليس عليه بالدين بينة فلا حوالة لفقد شرطها وان كان معناه علمه من حاله انه بعد تمام الحوالة يجحد اقراره الحاصل حين الحوالة فهذا لا يوجب رجوع المحال على المحيل فيما يظهر فان شك المحال مع علم المحيل بكافلاس المحال عليه ففي الشارح لا رجوع له أيضا على المحيل وفي التوضيح وابن عرفة يرجع وهو المعتمد والاحسن أن يقال ان كان الجحود قبل الحوالة فلا تصح الحوالة من أصلها لان الدين لم يثبت وان كان بعد الحوالة فان علمه أولا انه لا يجحد ثم أحال عليه ثم علم انه يجحد فانه لا يضر في الحوالة و يمكن أن يوجه بأن المراد انه يعلم بالجحود بعد الحوالة وأما في حال الحوالة فيقر لكن المحال لو علم أنه يجحده بعد ذلك ما قبل الحوالة فالعلم به مضر كما هو الظاهر (قوله بعدمه)

القلس سابقا على عقد الحوالة أو طارئا عليها (ص) الا أن يعلم المحيل بافلاسه فقط (ش) يعني ان المحيل اذا علم بافلاس المحال عليه وحده فان حق المحال لا يتحول على ذمة المحال عليه ولا تبرأ ذمة المحيل بذلك وللمحال ان يرجع على المحيل بدينه و يثبت علم المحيل بافلاس المحال عليه اما ببينة أو باقراره بذلك وعلم الجحود كعلم الفلس ومفهوم فقط انه لو علم المحال أيضا لكانت الحوالة لازمة فقوله فقط راجع للمحيل لان محترز فقط علم المحال لا الافلاس لئلا يخرج الجحد مع انه مقيس على الافلاس ولو عبر بعدمه بدل افلاسه لكان أخصر وأحسن فيكون الافلاس أولى بل كلام المؤلف يوهم أن العلم بالفقر ليس كالعلم بالافلاس وليس كذلك (ص) وحلف على نفيه ان ظن به العلم (ش) أي اذا ادعى المحال على المحيل انه يعلم عدم المحال عليه فانه يحلف ان ظن به العلم أي بان كان مثله يتهم بهذا فان حلف برئ ولزمت الحوالة وان نكل حلف المحتال ورجع بدينه على المحيل فان لم يظن به العلم لا يمين عليه والمناسب قراءة ظن بالبناء للمفعول اذ قراءته بالبناء للفاعل تفيد ان ظن المحال به ذلك يوجب الحلف وان كان مثله لا يتهم بذلك وهو خلاف ما يفيده النقل (ص) فلو أحال بائع على مشتر بالثمن ثم رد بعيب أو استحق لم تنفسخ (ش) هذا تفريع على قوله و يتحول حق المحال على المحال عليه والضمير في تنفسخ للحوالة والمعنى أن من باع سلعة بعشرة مثلا وهو يعلم صحة ملكه لها ثم أحال البائع شخصا له عنده دين على المشتري بالعشرة المذكورة ثم ردت السلعة بعيب أو استحقت من يد مشتريها فان الحوالة لا تنفسخ وهي لازمة لانها معروف وهو قول ابن القاسم خلافا لاشهب فيدفع المشتري العشرة للمحتال عليه ثم يرجع بها على المحيل وهو البائع وهذا مبني على أن الرد بالعيب ابتداء بيع عكس ما مر في باب الزكاة عند قوله و بني في راجعة بعيب فانه نقض للبيع فقوله ثم رد أي المبيع المفهوم من بائع ومثل الرد بالعيب والاستحقاق الفساد وأما الاقالة فهي بيع فينبغي فيها عدم الفسخ بلا خلاف وعكس كلام المؤلف وهو ما اذا أحال المشتري بالثمن الذي عليه البائع على غريم له ثم حصل استحقاق أو رد بعيب كذلك لان الدين لازم للبائع والمشتري حال الحوالة فلا فرق بينهما والى قول أشهب تنفسخ الحوالة أشار

أي فقر وقوله بل يوهم هذا اضراب انتقالي اشارة لزيادة الاحسنية و بعد هذا كله فالافلاس مصدر أفلس أي صار عديما فيكون المراد بافلاسه أي عدمه فما قاله المصنف مساو للتصويب الذي ذكره الشارح فالشارح فهم ان المراد بالافلاس حكم الحاكم بخلع ماله ونحن لا نسلم ذلك بل حكم الحاكم يقال له تفليس فقوله لو عبر بعدمه غير مناسب وكذا الاضراب (قوله يوهم) أي حيث اقتصر على الافلاس (قوله وان نكل حلف المحتال) لا يخفى ان هذه دعوى اتهام ودعوى الاتهام لا ترد فكيف يقول وان نكل حلف المحتال ثم بعد كتبي هذا وجدت النقول تفيد ما قلته من عدم الرد فالله الحمد المؤلف (قوله والمناسب قراءة ظن الخ) والظاهر يجري مثل ذلك في دعوى المحيل على المحال مشاركته في العلم وأنكر المحال (قوله وهو يعلم صحة ملكه لها) أشار بهذا الى قيد لا بد منه وهو أن يبيع ما يظن أنه يملكه وأما لو باع ما يعلم انه لا يملكه كبيعه سلعة ثم يبيعها من ثان وأحال على الثاني بدين فلا يختلف في بطلان الحوالة و يرجع على غريمه تت (قوله بعيب) أو فساد وظاهره ولو مع قيام المبيع (قوله وهو قول ابن القاسم خلافا لاشهب) المعتمد كلام أشهب انها تنفسخ (قوله ثم يرجع بها على المحيل) أي حيث لم يعلم بصحة ملك بائعه (قوله وهذا مبني الخ) أي وأما لو قلنا انه نقض الخ فانها تنفسخ اذ لا دين (قوله لان الدين الخ) أي فهو لازم للمشتري في هذه الصورة وقوله للبائع في الاول و بعد فهذا انما يأتي على أن قوله وثبوت دين لازم في المحال به والمحال عليه وقوله الخ محله أيضا في الرد بالفساد ان لم يعلم به المشتري والا لم تبطل الحوالة على القولين وهل يدفع الثمن أو القيمة قولا ابن القاسم وأشهب

(قوله وليس للخمى الخ) أى فاللخمى لم يختر قول أشهب بل تصديره فى تبصرته بقول ابن القاسم مشعر بترجيحه فالمناسب أن يقول ورجح خلافه وصدر ابن الحاجب بقول أشهب وشهره ابن راشد ومحمد وبه قال أصحاب مالك كلهم (قوله للمحال عليه) يصح تعلقه بنفى واللام بمعنى عن ويصح تعلقه بدين بمعنى مدين به (قوله بعد موت الخ) فان كان حاضرا وذكر ما يوافق قول أحدهما فهل يكون كالشاهد أم لا وهل يجرى فى الملىء والمعسر أم لا فان قيل قد تقدم أنه لابد من حضور المحال عليه واقراره واذا حضر وأقر لا يتأتى تنازعهما فى ان الحوالة وقعت على أصل دين أم لا ويمكن الجواب بأن كلام المصنف مبنى على عدم اشتراط ذلك كذا فى عبارة بعض الشراح وتأمل ما فيها لعله يظهر لك ما يحتاج له فى المقام (قوله فالجواب الخ) لا يخفى ان هذا الجواب ذكره الشيخ أحمد الزرقانى وتبعه من تبعه ولا يظهر له وجه ألا ترى ان قول المصنف فيما تقدم حيث قال و ثبوت دين

لازم ورضا المحيل أو المحال فكيف بعد هذا يقال ان ثبوت الدين قد يكون بالبينة وقد يكون برضا المحال فتدبر حق التدبر (قوله لا فى دعواه وكالة أو سلفا) اعلم ان ما ذكره المصنف هو قول عبد الملك فى دعوى الوكالة بيمينه وتخريج اللخمى دعوى السلف عليها والمنصوص لابن القاسم ان القول فى دعوى السلف للمحيل وخرج عليه قبول قوله فى دعوى الوكالة وكان ينبغى له أن يجرى عليه (قوله بشرط أن يكون القابض الخ) تأمل هذا مع اشتراطهم ثبوت دين المحيل فى ذمة المحال عليه وثبوت دين المحال فى ذمة المحيل ومقتضى قوله بشرط أن يكون القابض ممن يشبه الخ الا كتفاء بوجود الشبه وان لم يثبت الدين تأمل

﴿باب الضمان﴾ (قوله وما يصح به) أى وما يصح فيه الضمان وما يبطل فيه وسيأتى بيان ما يصح فيه الضمان وما يبطل فيه (قوله شغل ذمة أخرى) من اضافة المصدر الى مفعوله أى أن يشغل رب الحق ذمة أخرى مع الاولى بحقه وقوله بالحق أى بما يتوجه به الطلب كان من بيع أو قرض أو اجارة أو غصب أو غير ذلك (قوله وأجيب بأن ضمان الوجه الخ) أى وأجيب بأن ضمان الوجه يحصل فيه شغل ذمة أخرى بالحق وذلك اذا لم يأت بالمضمون وكذا ضمان الطلب يحصل فيه ذلك اذا فرط أو هربه واعترض بأن اشتغال الذمة الاخرى انما جاء من جهة التفريط أو من تهريبه ويجاب بأنه جاء منه ومن الضمان فالضمان له دخل فيه وكلام المؤلف صادق به اذ قوله شغل ذمة أخرى بالحق صادق بتوقف الشغل على أمر آخر كالتفريط فان قلت ليس فى ضمان الطلب والوجه شغل الذمة بالحق حين الضمان بل يطرأ له الشغل فيهما لحصول موجبه فالجواب انه قد يقال بل فيهما الشغل حين الضمان تقديرا أو يقال التعريف هنا الضمان المال بدليل قوله و زوجة

المؤلف بقوله (ص) واختير خلافه (ش) أى اختار اللخمى خلاف قول ابن القاسم وليس للخمى هنا اختيار انظر الشرح الكبير ولما كان الاصل ان القول لمدعى الصحة دون مدعى عدمها وللمثبت على النافى أشار الى ذلك بانيا عليه قوله (ص) والقول للمحيل ان ادعى عليه نفى الدين للمحال عليه (ش) يعنى اذا تنازع المحيل والمحتال بعد موت المحال عليه أو فلسه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحتال أحلتنى على غير أصل دين فأنا أرجع عليك بدينى وقال المحيل عليه بل أحلتك على أصل دين لى فى ذمة المحال عليه وقد برئت ذمتى لك فلا رجوع لك على فان القول فى ذلك قول المحيل بيمين ومن ادعى بعد قبول الحوالة انها على غير أصل دين لم يصدق وعليه البيان فان قيل قد مر أنه لابد فى صحة الحوالة من أن يكون هناك دين ثابت فكان المناسب حينئذ أن يكون الحكم فى تنازع المحيل والمحال فى ثبوت الدين ونفيه لزوم المحيل باثبات ذلك حتى تصح الحوالة فالجواب ان المحال المرضى بالحوالة كان ذلك تصديقا بثبوت الدين وثبوته اما بالبينة أو باقرار المحال وهو هنا باقراره (ص) لا فى دعواه وكالة أو سلفا (ش) يعنى ان الحوالة اذا صدرت بينهما بصيغتها فلما قبض المحتال القدر الذى احتال به قال له المحيل انما أحلتك لتقبضه لى على سبيل الوكالة أو على سبيل انه سلف منى لك وقال المحتال انما قبضته من الدين الذى لى عليك فان القول فى ذلك قول المحتال بيمينه تغليبا لجانب الحوالة بشرط أن يكون القابض ممن يشبه أن يكون له قبل المحيل سبب وان لم يشبه فالقول قول المحيل و يحلف ما أدخله الا وكيلا * ولما كان الضمان والحوالة متشابهين لما بينهما من حمالة الدين أعقبه بها فقال

﴿باب الضمان﴾ du cautionnement

(ش) ومن يصح منه وما يصح به وما يبطله وانفراد الضامن وتعدده وأقسامه وانها ثلاثة ضمان ذمة ووجه وطلب وما يتعلق بذلك * وبدأ المؤلف بتعريف الضمان فقال تبعا للقاضى عبد الوهاب فى تلقينه وتبعه ابن الحاجب (ص) شغل ذمة أخرى بالحق (ش) قوله شغل ذمة جنس وأخرى كالفصل يخرج البيع والحوالة ومراده بالذمة الجنس ليشمل الواحدة والمتعددة وأورد عليه أنه غير مانع وغير جامع أما كونه غير جامع لخروج ضمان الوجه والطلب وأجيب بأن ضمان الوجه فيه شغل ذمة أخرى على المشهور وأما كونه غير مانع لشموله البيع المتعدد

ومريض بثلث اذ ضمان الوجه والطلب تمنع الزوجة منهما ولانه ذكر ضمان الوجه والطلب بعد ذلك لكن لايخفى انه لم يذكر بعد تعريفهما الذى هو المقصود هنا وانما ذكر حكمهما (قوله لان أل للعهد) وهي وان كانت تكون لغيره أيضا الا ان الصحيح ادخال اللفظ المشترك والمجاز في الحد لقرينة والقرينة هنا تبادر العهد دون غيره لك ❁ تنبيه ❁ قد اشتمل التعريف المذكور على أركان الضمان الاربعة اذ قوله شغل ذمة أخرى يتضمن الضامن والشخص المضمون والشخص المضمون له وقوله بالحق هو المضمون فيه (قوله ولشموله الحق البدنى) كالقصاص والجراحات (قوله لكن يضعف ذلك الخ) قال الناصر وأحسن منه الجواب المتقدم وهو أن المراد بالحق هو الذى فى الذمة الاولى وهو هنا منتف اذ ما استقر فى ذمة المولى والمشرك بالفتح غير المستقر فى ذمة المشترى للبائع قطعا واعترض بأن هذا ظاهر فى الشركة دون التولية فان أراد المغايرة بالنظر الى ان ذمة أحدهما غير ذمة الآخر يجرى مثله فى الدين المضمون وان أراد المغايرة يكون طلبهما مختلفا فهذا هو الجواب الذى لم يرتضه (قوله وغير ذلك مما فيه) ومما فيه ان المغصوب لو أتلفه

كن باع رجلا سلعة بدين ثم باع أخرى لآخر بدين اذ يصدق على البيع الثانى أنه شغل ذمة أخرى بالحق وليس بضمان وأجيب بأن المراد بالحق الحق الاول لان أل للعهد ولشموله الحق البدنى وجوابه ان الحق البدنى خرج بقوله شغل ذمة لان البدنى لا تشتغل به الذمة ولشموله الشركة والتولية بأن يشترى سلعة بدين ثم يشركه فيها أو يوليها غيره فيصدق على ذلك انه شغل ذمة أخرى بالحق وليس ضمانا وجوابه أن المراد كون الشاغل واحدا وهو فى الشركة والتولية متعدد لكن يضعف ذلك بأنه ليس فيه ذكر اتحاد الشاغل حتى يخرج ذلك وغير ذلك مما أوردو وقد عرفه ابن عرفة بقوله التزام دين لا يسقطه أو طلب من هو عليه لمن هو له انتهى فقوله لا يسقطه يخرج الحوالة على ما فيه أو أتى به لبيان الماهية لا للاحتراز وقوله أو طلب الخ يشمل حمالة الوجه وحمالة الطلب * ولما كان الضمان نسبة تستدعى ضامنا ومضمونا ومضمونا له وبه وصيغة ان عدت ركنا قياسا على البيع وغيره فتكون ركنا خامسا وأما من يرى انها دليل على الماهية التى الاركان أجزاؤها والدليل غير المدلول فهى غير ركن واستقرب ه ابن عبد السلام أشار للركن الاول وهو الضامن بذكر شروطه بقوله (ص) وصح من أهل التبرع (ش) أى وصح الضمان من أهل التبرع لا من صبى وسفيه ومجنون وعبد غير مأذون له فيه ومريض وزوجة فى زائد ثلثهما ومفهوم كلامه عدم صحته من هؤلاء وليس كذلك ويمكن الجواب بأن مفهومه فيه تفصيل فنها ما لا يصح كالصبى والمجنون والسفيه والمريض فى زائد الثلث وان أجيز فعطية من الوارث كالوصية ومنها ما يصح ولا يلزم كالعبد غير المأذون له فيه والزوجة فى زائد الثلث أو ان هذا الكلام مجمل يبينه ما يأتى وان حملت الصحة على اللزوم كما عبر به فى الشامل زال الاشكال من أصله (ص) كمكاتب ومأذون ان أذن سيدهما (ش) هذا مثال لاهل التبرع والمعنى ان المكاتب والعبد المأذون له فى التجارة يجوز ضمانهما اذا أذن سيدهما لهما فى الكفالة والاصح من غير لزوم بدليل قوله بعد واتبع ذو الرق به ان عتق وكذا كل قن وذى شائبة من مدبر وأم ولد ومعتق لاجل ومبعض وانما خصهما بالذكر دفعا لما يتوهم من جواز كفالتهما ولو لم يأذن السيد كما هو قول ابن الماجشون فى المكاتب أو من عدم الجواز ولو أذن كما هو قول غير ابن القاسم فى المكاتب أيضا قال لانه داعية الى رقه ويقيد جواز ضمان المأذون بأن لا يكون عليه دين يغترق ماله فان كان فان ضمانه لا يصح كما فى المدونة لكن هذا يستغنى

تخلص من الغاصب فان فيه شغل ذمة أخرى بالحق فان المغصوب منه مخير فى اتباع أيهما شاء الا أن اللقانى ذكر ان الاسئلة التى أوردوها على التعريف مبنية على انه تعريف حقيقى وليس كذلك فانه تعريف لفظى والتعريف اللفظى لا يشترط فيه أن يكون جامعا مانعا خلافا لبعض محشى الشمسية وانما يؤتى به للبيان والايضاح (قوله لا يسقطه) أى لا يسقطه عن المدين (قوله على ما فيه) الذى فيه ان الحوالة لا يحتاج الى اخراجها لانها لم تدخل حتى يحتاج الى اخراجها لان الحوالة طرح والضمان التزام دين (قوله أو أتى به لبيان الماهية) أى فهو ليس للاحتراز (أقول) اذا لم يجعل للاحتراز يلزم عليه فساد آخر وهو التزام الدين يصدق بكون انسان يقول أنا ألتزم دين فلان فانه يلزمه مع ان ذلك ليس بضمان وقوله أو طلب اعلم ان أو للتنويع لا للشك فلا يضر دخولها فى التعريف (قوله فيه تفصيل) والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا اعتراض به (قوله والمريض فى زائد الثلث) فى عب وشب انه يصح كالزوجة الا أن بعض الشيوخ صحح ما قاله الشارح من البطلان لقول المصنف وان أجيز فعطية فالصواب ان المريض ليس كالزوجة بل تبرعه فى الزائد على الثلث وما قاربه باطل كتبرع المجنون والصبى (قوله وان أجيز فعطية من الوارث كالوصية) زاد فى ك بخلاف الصبى والمجنون والسفيه فلا يجوز للولى اجازته (قوله ويقيد جواز ضمان المأذون) بل والمكاتب (قوله لكن يستغنى عن ذلك القيد) أى وذلك لان المصنف لما قال والحجر عليه كالحر أى والحجر على العبد كالحر وقد علمت ان الحر اذا اغترقت الديون ماله يحجر عليه فى التبرعات التى منها الضمان كذلك يعلم منه ان العبد اذا اغترقت الديون ماله يحجر عليه فى التبرعات التى منها الضمان فان قلت ان العبد محجور عليه مطلقا استغرقت الديون ماله أو لم تستغرق قلت

عنه

ذلك عند عدم اذن السيد فحيث أذن السيد صار في ماله كالحر فيقال حينئذ اذا صار في ماله كالحر فلا حاجة الى علم ذلك مما تقدم بل يعلم من قوله وصح من أهل التبرع (قوله فللزوج رد الجميع) وان ضمنت زوجها والوارث رد ما زاد على الثلث فقط ولوله هو خلافا لدعوى بعضهم ان له رد الجميع أو بطلانه معللا بأنه كالعطية له (قوله فيمضي الثلث مع ما زادت) فان قيل ان قول المصنف وللزوج رد الجميع ان تبرعت بزائد شامل للزيادة ولو يسيرة والجواب أنه هنا لما كانت ترجع اغتفرت الزيادة اليسيرة (قوله واتبع ذو الرق به) أي بالضمان أي بما يؤول اليه من غرم (قوله فان له اسقاطه) اعلم أن رد السيد لما يصنعه رقيقه من المعروف ابطال له وان لم يصرح بالابطال والاسقاط كما نص عليه الحطاب (قوله وليس لسيده جبره عليه) بقيد عما اذا كان لا مال له والا فللسيد جبره بقدر ما بيده من المال كما نص على ذلك اللخمي ولو ادعى على السيد الجبر على ذلك لم يصدق لان الاصل عدم الجبر كما ان الزوجة اذا ادعت ان زوجها أكرهها على ذلك لا تصدق (قوله أي وصح الضمان عن الميت المفلس) أي صح الضمان بمعنى الحمل لا حقيقة الضمان الذي هو شغل ذمة أخرى بالحق لخراب ذمة الميت أي صح الحمل ويلزم (قوله عالما بعسره) وأما ان اعتقد أو شك أو ظن ان له مالا فانه يرجع وأما اذا ظن عدم المال فالظاهر أنه ان قوى الظن فلا يرجع والا رجع (قوله اذ لا خلاف في صحة الضمان عنه) زاد عب وظاهره ولو بالمعنى الاخص والظاهر أنه يتفق في هذا على عدم رجوع الضامن لما أداه عنه بعد موته ولو علم له مالا لانه كالمتبرع لذمة خربت بعد حكم الحاكم بخلع كل ماله لغرمائه فاصله علم أو لم يعلم لا رجوع له بخلاف المفلس ساكن الفاء فانه يرجع ان علم أن له مالا أو شك كما يفيده أبو الحسن والحاصل أن الميت المفلس بسكون الفاء يرجع الضامن ان علم أن له مالا أو شك في ذلك كما يفيده كلام أبي الحسن وأما ان كان عالما بعدمه فلا رجوع له ان طرأ له مال لانه يكون متبرعا وله أن يرجع في الضمان عن الميت اذا لم يعلم به (قوله اذ لا خلاف في صحة الخ) أي وحكم الحاكم بخلع ماله لغرمائه ثم مات فلا يدخل الضامن مع الغرماء في المال الذي حكم الحاكم بخلعه (قوله ولو تسلسل) وهو ليس بمحال لانه في المستقبل والمحال انما هو في الماضي ثم لا يخفى أنه يشمل ما اذا كانت الكفالة من كل منهما بمال أو بوجه أو الاولى بمال والثانية بوجه أو بالعكس وهو كذلك من حيث الصحة ولكنها مختلفة الاحكام من حيث الرجوع انظر شب (قوله وأزيد توثقا) لانه

عنه بقوله والحجر عليه كالحر وظاهره انه لا بد من اذن السيد ولو ضمنا سيدهما وهو كذلك (ص) وزوجة ومريض بثلث (ش) يعني انه يجوز لكل واحد من الزوجة والمريض أن يضمن فيما لم يزد على ثلث ماله فأقل ولو قصدت ضرر الزوج وان جاوز الثلث فللزوج رد الجميع الا أن يزيد يسيرا كالدينار وما خف مما يعلم أنها لم تقصد به ضررا فيمضي الثلث مع ما زادت فان قلت ما الفرق بين اقراض الزوجة فيه قولان كما مر وكفالتها ممنوعة كما هنا قلت لعل الفرق أن الغالب في القرض انما يدفعه صاحبه لمن هو موسر به بخلاف الضمان فان الغالب فيه أن يقع عن المعسر وفيه نظر والاحسن الفرق بأن المقترض يصير موسرا بالقرض لقبضه اياه بخلاف المضمون (ص) واتبع ذو الرق به ان عتق (ش) يعني ان ذا الرق كالمكاتب والمدبر والمأذون له في التجارة اذا حصل منهم ضمان باذن السيد واستمر الامر الى أن حصل لهم العتق فانهم يتبعون بما حصل منهم من الضمان وليس للسيد قبل العتق اسقاطه لانه حصل باذنه وأما لو حصل ممن ذكر الضمان بغير اذن السيد فان له اسقاطه فان لم يسقطه حتى حصل ما ذكر من العتق فانهم يتبعون أيضا (ص) وليس لسيده جبره عليه (ش) المشهور وهو مذهب المدونة ان السيد ليس له أن يجبر عبده على الضمان أما غير من له انتزاع ماله فظاهر وأما من له انتزاع ماله فلانه قد يعتق والضمان باق عليه فيحصل له بذلك الضرر فان جبره على ذلك لم يلزم العبد منه شئ بعد عتقه وقيل له جبره وهو الجاري على النكاح وفرق بأن للسيد منفعة في النكاح (ص) وعن الميت المفلس (ش) أي وصح الضمان عن الميت المفلس ولا خلاف في صحته عن الحي الموسر أو المعسر ولا عن الميت الموسر وأما عن الميت المعسر فذهب الجمهور الى صحته ولزومه ان وقع ومنعه أبو حنيفة واذا تحمل عن الميت المعسر عالما بعسره فادى عنه لا يرجع في مال يطرأ بعد ذلك لانه متبرع والقول قول الضامن في الحي والميت الملىء انه لم يدفع محتسبا الا لقرينة والمفلس بسكون الفاء وكسر اللام أي المعسر لا بفتح الفاء وتشديد اللام اذ لا خلاف في صحة الضمان عنه (ص) والضامن (ش) هو بالرفع عطف على الضمير المستتر في صح أي صح هو أي الضمان وصح الضامن أي ضمان الضامن وان تسلسل ويلزمه ما لزم الضامن وبالجر عطف على الميت (ص) والمؤجل حالا ان كان مما يعجل (ش) هو بالرفع عطف على الضمير المستتر في صح وبالجر ويقدر مضاف أي وضمان المؤجل حالا ومعنى ذلك ان من له دين قبل شخص مؤجل فأسقط المدين حقه من التأجيل وضمنه حينئذ شخص على الحلول فان هذا الضمان لازم بشرط أن يكون هذا الدين مما يقضى للمدين بقبوله حيث عجله كما لو كان نقدا مطلقا أو طعاما أو عروضا من قرض وأما لو كان مما لا يقضى للمدين بقبوله حيث عجله كما لو كان عروضا أو طعاما من بيع فلا يجوز ضمانه حالا لما في ذلك من حط الضمان وأزيدك توثقا فان قيل هل يتعين تصوير المسئلة بما ذكرت من ان المدين أسقط حقه من التأجيل فالجواب نعم وذلك لانه

وان كان حالا لكن من الجائز تباطؤه فالضمان زيادة توثق (قوله ومثل الضمان الخ) قال المواق ولا يختص هذا بالضمان فانه قال ولا يختص هذا بالضمان بل الرهن كذلك فاذا رهنه فى المؤجل على أن يكون حالا والدين مما يعجل جاز وان كان مما لا يعجل فانه يبطل الرهن و يكون المرتهن اسوة الغرماء ﴿فائدة﴾ يجوز فى الضمان أن يقع مؤجلا كأن يضمنه مدة معينة ولا يجوز ذلك فى الرهن ولعل الفرق أن الرهن أشد لكونه يطلب فيه الحوز (قوله ولا حكما) أى فلو كان يظن منه اليسار فى الشهرين الاخيرين فهو مسلف حكما (قوله بناء على أن اليسار الخ) راجع لقوله مسلف أى انه مسلف بناء الخ الا أن اليسار المحقق لم يجر نفعا وهنا قد جر نفعا فليس التشبيه تاما ولا يصح أن يكون تعليلا لعدم الصحة لانه تقدم (قوله فهو من باب الحذف والايصال) وفيه خلاف هل هو سماعى أو قياسى ذكره السمين فى تفسير سورة آل عمران وسبقه به أبو حيان فى الارتشاف والذى رجحه الاول ولعل المصنف اعتمد القول المقابل وأشار الشارح بقوله أى الموسر به والمعسر به الى جواب عن سؤال مقدر تقديره يلزم على كلام المصنف حذف نائب الفاعل وهو لا يجوز وحاصل الجواب أنه من باب حذف الجار فاستتر الضمير فى اسم المفعول فلم يحذف نائب الفاعل بل استتر فتدبر (قوله بشرط أن يكون موسرا بها فى جميع الاجل) مخالف لما تقدم من انه يكتفى بالايسار فى أول الاجل (قوله بدين لازم) أى فى دين لازم فلا يصح ضمان معين كمن باع سلعة معينة على انها ان هلكت قبل القبض كان عليه عينها وكذا ان باع على انها ان استحقت لزمه عينها وهذا اذا ضمن أعيانها فان ضمن ماترتب عليها بسبب التعدى عليها والتفريط فانه يصح ومثل المعين خدمة المعين وكذا يمتنع اذا دخلوا على ضمان المثل وذلك أنه اذا ضمن مثله فقد دخل المشترى على غرر وهو انه هل يأخذ ما اشتراه أو مثله وهذا ظاهر حيث كان الضمان فى عقد البيع و يمنع أيضا ان وقع بعده للزوم المثل للضمان على تقدير استحقاق المبيع ولا يدرى متى يكون ففيه بيع لاجل مجهول وهذا بخلاف ضمان درك العيب والاستحقاق لان المضمون فى المعيب قيمة العيب وفى المستحق الثمن (قوله وما لا يلزم الاصل) وهو المكاتب لان الكتابة لا تلزم المكاتب لانه قد يعجز ولا تلزم ذمته وقوله فلا يلزم الفرع وهو الضامن

ولم يسقط حقه من ذلك الامكان من أداء الدين عنه لا من الضمان ومثل الضمان فيما ذكره المؤلف الرهن (ص) وعكسه ان أيسر غريمه أو لم يوسر فى الاجل (ش) صورتها أن يقول شخص لرب الدين الحال أخر مدينك بما عليه شهرا مثلا وأنا أضمنه لك فيصح ان وجد أحد أمرين أولهما أن يكون من عليه الدين موسرا بما عليه فى أول الاجل للسلامة من سلف جر نفعا لانه قادر على أخذه الآن فكأنه ابتداء اسلف بضامن أو رهن ثانيهما أن يكون من عليه الدين معسرا والعادة انه لم يوسر فى الاجل الذى ضمن الضامن اليه بل يمضى عليه جميعه وهو معسر اذ تأخير المعسر واجب فليس صاحب الحق مسلفا حقيقة ولا حكما أما لو كان يوسر فى أثناء الاجل الذى ضمن الضامن اليه كأن يضمنه الى أربعة أشهر وعادته أن يوسر بعد شهرين فلا يصح عند ابن القاسم لان الزمن المتأخر عن ابتداء يساره وهو الشهران الاخيران فى مثالنا يعد فيهما صاحب الحق مسلفا لقدرته على أخذ حقه عند فراغ الشهرين الاولين اللذين هما زمن العسر فكأنه أخر ما عجل فهو مسلف فى الشهرين الاخيرين وانتفع بالحميل الذى أخذه من غريمه فى زمن العسر واليسر وهو الاربعة أشهر بناء على أن اليسار المترقب كالمحقق وأجاز ذلك أشهب لان الاصل استصحاب عسره ويسره قد لا يحصل فكأنه معسر تبرع بضامن فقوله ان أيسر غريمه أى فى أول الاجل لا فى جميعه لان العبرة بالحالة الراهنة وتبين فهم ان قوله فى الاجل راجع لهما وليس كذلك لانه خاص بالثانية فقوله أو لم يوسر معطوف على أيسر أى أو ان لم يوسر فى الاجل وبعبارة أى أو أعسر ولم يوسر فى الاجل (ص) وبالموسر أو بالمعسر لا بالجميع (ش) أى الموسر به أو المعسر به فهو من باب الحذف والايصال والمعنى ان من له قبل شخص مائتا دينار حالة وهو موسر بمائة منهما ومعسر بالاخرى وضمنه بالموسر بها مؤجلة فانه يجوز بشرط أن يكون موسرا بها فى جميع الاجل ويجوز أن يضمنه بالمعسر بها أيضا ان كان معسرا فى جميع الاجل ولا يجوز أن يضمنه بهما ولو وجد شرط الضمان فى كل منهما لوجود السلف فى تأجيل الموسر بها وانتفع بالضمان فى المعسر بها وضمانه ببعض الموسر به كضمانه بكله وكذلك ضمانه ببعض المعسر به كضمانه بكله ومثل ضمان الجميع ما اذا ضمن البعض من كل (ص) بدين لازم أو آيل الى اللزوم لا كتابة بل كجعل (ش) الباء بمعنى فى أى صح الضمان من أهل التبرع فى دين لا فى معين لازم فلا يصح ضمان عبد فى ثمن سلعة اشتراها بغير اذن سيده أو آيل الى اللزوم كداين فلانا وكالجعل فيصح الضمان به قبل ان يأتى بالآبق لانه وان لم يكن الآن لازما فهو آيل الى اللزوم فاذا قال من يأتينى بعبدى الآبق فله كذا فيصح الضمان به فاذا جاء بالآبق لزم الضمان وأما الكتابة فلا يصح الضمان بها لانها ليست بدين لازم ولا تؤول الى اللزوم لان المكاتب لو عجز صار رقا والضامن يتنزل منزلة المضمون وما لا يلزم الاصل لا يلزم الفرع بالاولى الا أن يعجل عتقه ومثله اذا اشترط تعجيل العتق قال فى الشامل لا كتابة على

(قوله أو كانت نجما واحدا) عطف على معنى ما تقدم أى الا أن شرط تعجيل العتق أو كانت نجما واحدا مفاد العطف انه اذا ضمنه فى النجم الواحد لا يحتاج لشرط تنجيز العتق واذا ضمنه فى أكثر يحتاج لشرط تنجيز العتق ويكون قولهم لا يصح الضمان فى الكتابة اذا كانت نجوما الا ان كانت نجما واحدا فتصح هذا ما ظهر لى فى هذه العبارة (قوله أو باقرار المضمون على أحد القولين) أى اذا كان معسرا وأما لو كان المضمون موسرا فيثبت اتفاقا ففى عبارة الشارح حذف أى اذا ثبت ببينة أو باقرار المضمون وهو ملىء (قوله وله الرجوع قبل المعاملة) أى كلا أو بعضا ويكون ضامنا فيما وقعت فيه المعاملة (٢٥) قبل الرجوع فاذا عامله يوما مثلا ثم رجع لزمه الضمان فى اليوم لا فيما بعده وهذا انما يظهر فيما اذا حد للمعاملة حدا أو لم يحد لها حدا وقلنا يقيد بما يتعامل به وأما على القول الثانى فلا يظهر له فائدة وهذا واضح فى ضمان المال وأما ضمان الوجه والطلب فهل له الرجوع قبل شغل ذمة المضمون بالمال وهو الظاهر أم لا (قوله عامل فلانا فى مائة) لا يخفى أن كلام المصنف شامل لما أطلق أو قيد كما أفاده الشارح الا أن مسئلة التقييد ذات قولين والآخر لا رجوع وأفاد بعض الشراح انهما قولان متساويان وظاهر الشارح ترجيح ما اقتصر عليه وبقى ما اذا رجع ولم يعلم برجوعه حتى عامله وظاهر المصنف أنه لا يلزم الضامن شئ وظاهر المدونة على نقل الشارح أنه لا بد من علم المضمون له بالرجوع قياسا على الزوجة تنفق مما بيدها للزوج قبل علمها بطلاقها وظاهر المدونة هو الظاهر فهو المصير اليه (قوله لانه حق وجب) أى على تقدير حلفه لانه لما قال احلف وأنا ضامن كأنه قال ألتزم لك الضمان ان حلفت فهو حق وجب بالالتزام على تقدير الحلف فاذا حلف الطالب غرم الضامن فان مات أخذ من تركته وللضامن أن يحلف المطلوب فان حلف برئ وان نكل غرم بمجرد نكوله للضامن ما غرمه عنه اما لانها يمين تهمة أو لان الطالب حلف أولا فيكتفى بها (قوله ان أمكن استيفاؤه) هذا الشرط يغنى عنه قوله بدين اذ المقصود منه اخراج المعينات والحدود ونحوها وهى خارجة بالشرط السابق لان المعينات لا تقبل الذمم وكذا الحدود ونحوها لانها متعلقة بالابدان لا بالذمم (قوله أو من له) المعطوف محذوف ومن نائب الفاعل أى أو جهل من له لكن يرده أن هذا من خصائص الواو ومن خصائصها قول ابن مالك وهى انفردت الخ (قوله واستدل) فيه نظر لان هذا يقتضى أن الكاف داخلة على المشبه به وليس كذلك بل الكاف داخلة على المشبه (قوله فيرد الاداء من أصله) أى الا أن يتعذر رده فان كان لغيبة الطالب ونحوها فان القاضى يقيم وكيلا يقبض من الغريم ويؤدى للمؤدى

المعروف الا بشرط تعجيل العتق أو كانت نجما واحدا وقال الجميل هو على أن عجز (ص) وداين فلانا ولزم فيما ثبت (ش) هذا معطوف على الجائزات وأشار به الى أن الضمان يصح فى المجهول فاذا قال شخص لآخر داين فلانا وأنا ضامن فيما داينته به فانه يلزمه ما داينه به اذا ثبت ببينة أو باقرار المضمون على أحد القولين الآتيين وهل يقيد اللزوم بما يعامل به مثل المضمون أو لا يقيد بذلك والى هذا أشار بقوله (ص) وهل يقيد بما يعامل به تأويلان (ش) والتأويل الاول هو المذهب والثانى أنكر معرفته ابن عرفة (ص) وله الرجوع قبل المعاملة (ش) يعنى أن من قال لرجل عامل فلانا فى مائة وأنا ضامن فيها أو قال عامله ومهما عاملته فيه فأنا ضامن فيه فان له أن يرجع عن مقالته قبل المعاملة كلا أو بعضا ويكون ضامنا فيما وقعت فيه المعاملة فقوله قبل المعاملة أى قبل تمامها (ص) بخلاف احلف وأنا ضامن به (ش) يعنى أن من وجد رجلا يدعى على رجل بحق وهو يكذبه فقال له احلف أن لك عليه حقا وأنا ضامن فيه فليس له أن يرجع قبل حلفه عن مقالته ولا ينفعه الرجوع لانه حق وجب لان هذا القائل ينزل منزلة من عليه الدين وهو اذا قال لرب الدين احلف وأنا أغرم لك فليس له رجوع بعد ذلك ولزمه الحق بخلاف من قال عامله وأنا ضامن بمنزلة قول المعامل نفسه عاملنى وأنا أعطيك جعلا فلما كان لهذا أن يرجع لانه لم يدخله فى شئ فكذلك لا يلزم من قال عامله (ص) ان أمكن استيفاؤه من ضامنه وان جهل أو من له (ش) يعنى أنه يشترط فى صحة الضمان أن يكون المضمون فيه يمكن أن يستوفى من الضامن احترز بذلك من مثل الحدود والتعازير والقتل والجراح وما أشبه ذلك فانه لا يصح الضمان فيه اذ لا يجوز أن يستوفى ذلك من الضامن ويجوز الضمان وان جهل قدر المضمون حالا ومآلا أو جهل من له الدين قال ابن عرفة جهل قدر المتحمل به غير مانع اتفاقا فان قلت الحمالة فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول قلت نعم لكنه انما يرجع بما أدى لا بما تحمل وما أدى معلوم فالضمير فى وان جهل للدين أو للحق المشار اليه سابقا بقوله شغل ذمة أخرى بالحق والضمير فى له لرب الدين أى وان جهل رب الدين ابن عرفة المتحمل له من ثبت حقه على المتحمل عنه ولو جهل والضمير فى قوله (وبغير اذنه) لمن عليه الدين أى يصح الضمان بغير اذن المضمون عنه واستدل على صحة الضمان بغير اذن المضمون عنه بقوله (ص) كادائه رفقا لا عنتا فيرد (ش) أى كأداء الشخص الدين كان ضامنا أو غيره رفقا بمن عليه وبمن له ويلزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا لمن عليه اذا دعى أحدهما الى القضاء فان امتنعا فالظاهر أنه لا يلزمهما قاله بعضهم لا ان أداه عنتا أى ليتعب من عليه لقصد سجنه لعداوة بينهما فيرد الاداء من أصله فقوله كأدائه من اضافة المصدر لمفعوله (ص)

وان كان لفواته بيد الطالب رد له عوضه من مثل أو قيمة ولا فرق بين أن يكون المؤدى عنه حاضرا أو غائبا ويجرى مثل ذلك فى المشترى (قوله كشرائه) أى ولا تقبل دعوى العنت بمجردها عن مشتر أو مؤد وكذا من بائع وقابض بل ان قامت قرينة على شئ عمل بها والا فالاصل عدم العنت ومفهوم قوله كشرائه انه لو حصل له بلا شراء كهبة انه لا يرد ويقيم الحاكم من يقبض له (قوله بخلاف الاداء فانه ليس هنا عقد معاوضة) أقول ظاهر العبارة انه لا يقبل الصحة والفساد الا عقد المعاوضة وأما عقد غيرها فلا يقبل الصحة والفساد مع انه يقبل الصحة والفساد كالهبة والحاصل أن الاداء يعقل فيه الدخول على الفساد وعدمه فيقال فيه ما قيل فى الشراء فلا يظهر لهذا الفرق صحة (قوله لا ان ادعى على غائب) مخرج من قوله وصح من أهل التبرع ولم يجعل مخرجا من قوله ولزم فيما ثبت لانه فى المداينة فقط فيقتضى اختصاصه بها وليس كذلك (قوله تأويلان) والمعتمد انه لا يعول على الاقرار والحاصل أن اقراره فى المسئلتين ان كان قبل الضمان عمل به قطعا وان كان بعده فكذلك ان كان موسرا فان كان معسرا فانه لا يعمل به فى الاولى قطعا وكذا فى الثانية على المشهور (قوله أو يقر له المدعى عليه) والثبوت بالاقرار معتبر هنا اتفاقا لانه اقرار على نفسه ﴿تنبيه﴾ ليست هذه المسئلة من مسائل الضمان ولكن ذكرها هنا كالدليل والخلاف للمتقدم وذلك لان دلالة هذه المسئلة على الاقرار قوية مع أنهم لم يجعلوا ذلك من الاقرار فكذا لا يجعل ما تقدم ضمانا (قوله اقرارا منه بالحق) أى يستلزم ذلك وقوله أبطل كون قوله أوفك اقرارا قد يقال لا نسلم انه ابطال بل هو مقرر لان مدلوله الذى تدعيه حق أى لا باطل والجواب انه لم يثبت كونه حقا مطلقا بل على عدم التوفية وحيث كانت حقيقته موقوفة على عدم التوفية وعدم التوفية لم يتحقق فلم تتحقق الحقيقة ففى ذلك يقال حصل الابطال فان قلت هلا عد قوله فالذى تدعيه ندما لا ينفع قلت ذكر الذى ينفع اذا وقع عقب ما يحصل به الفائدة والفائدة لم تحصل بفعل الشرط فقط

كشرائه وهل ان علم بائعه وهو الاظهر تأويلان (ش) تشبيه فى الحكم السابق والمعنى أن الشخص اذا اشترى الدين ممن هو له بقصد اعنات من عليه فان شراءه يرد ويفسخ وهل محل رد الشراء حيث علم البائع بأن المشترى دخل على العنت وأما ان لم يعلم فلا يرد وعليه أن يوكل من يتقاضى الدين أو لا يتقيد بذلك ويرد مطلقا فان قيل لم يجرى فى الشراء الخلاف فى الرد ولم يجر فى الاداء خلاف والذى ينبغى تساوى الفرعين فالجواب أن القائل بالتفصيل فى الشراء راعى دخولهما على الفساد وأما مع عدم علم البائع فهو معذور والفساد منتف فلذا لم يرد بخلاف الاداء فانه ليس هنالك عقد معاوضة حتى يكون مع العلم فاسدا ومع عدمه غير فاسد وانما ينظر فيه لقصد الضرر فلذا رد مطلقا فقوله وهل الخ راجع لما بعد الكاف فقط ثم ان قوله وهو الاظهر ليس جاريا على اصطلاحه لانه لم ينقله فى توضيحه الا عن ابن يونس وكذا الشارح فكان الجارى على اصطلاحه أن يقول على الارجح ثم أخرج من قوله ولزم فيما ثبت قوله (ص) لا ان ادعى على غائب فضمن ثم أنكر (ش) يعنى أن الشخص اذا ادعى على آخر غائب بدين فضمنه شخص فى القدر المدعى به فلما حضر الغائب أنكر ما ادعى عليه به ولم يثبت الحق بالبينة الشرعية فان الضمان يسقط (ص) أو قال لمدع على منكر ان لم آتك به لغد فأنا ضامن ولم يأت به (ش) يعنى أن من ادعى على شخص بمال فأنكره فقال شخص آخر ان لم آتك به غدا فأنا ضامن فيما ادعيت به عليه ولم يأت به فى الغد فلا يلزمه ضمان لانه وعد وهو لا يقضى به وقوله (ص) ان لم يثبت حقه ببينة (ش) فاذا ثبت حقه ببينة لزمه الضمان راجع للمسئلتين معا وأما قوله (ص) وهل باقراره تأويلان (ش) راجع للثانية فقط أى فان لم يثبت حق المدعى بالبينة الشرعية وانما ثبت باقرار المدعى عليه فهل يلزمه الضمان أيضا مثل البينة أو لا يلزمه الضمان لانه يتهم أن يكون تواطأ مع المدعى على لزوم الضمان للضامن ومحلهما حيث كان اقرار المدعى عليه بعد الحمالة وأما قبلها فيلزمه وأما اقراره فى المسئلة الاولى فلا يوجب على الضامن شيأ قطعا (ص) كقول المدعى عليه أجلنى اليوم فان لم أوفك غدا فالذى تدعيه على حق (ش) التشبيه فى عدم اللزوم حيث لم يثبت الحق ببينة والمعنى أن من ادعى قبل شخص دينا فأنكره ثم قال للمدعى أجلنى اليوم فان لم أوفك غدا فالذى تدعيه على حق فان هذه مخاطرة كما قاله ابن القاسم ولا شئ عليه الا أن يقيم المدعى بما ادعى بينة أو يقر له المدعى عليه فيؤاخذ به قولا واحدا لانه اقرار على نفسه فان قيل قول المدعى عليه فان لم أوفك اقرار منه بالحق قلت قوله فالذى تدعيه على حق أبطل كون قوله أوفك اقرارا ومثل كلام المؤلف ان أخلفتك غدا فدعواى باطلة أو دعواك حق أو على كراء الدابة التى تكتريها وكذلك ما يقوله الناس من لم يحضر مجلس القاضى وقت كذا فالحق عليه لا يلزم من التزمه شئ * ولما أنهى الكلام على الضمان وأركانه وشروطه شرع فى الكلام على ما يرجع به الضامن اذا غرم فقال (ص) ورجع بما أدى ولو مقوما ان ثبت الدفع (ش) المشهور أن الضامن كالمسلف فيرجع بمثل ما أدى سواء كان مثليا أو مقوما ولا يرجع بقيمة المقوم حيث كان من جنس الدين وقيل يخير المطلوب فى دفع مثل المقوم أو قيمته

(قوله ورجع بالاقل منه الخ) أى فاذا كان الدين عرضا قد حل وصالح بفرس فاذا كانت قيمة الفرس ثمانية وقيمة العرض عشرة رجع بثمانية و بالعكس أى رجع بأقل الامرين وهما الدين وقيمة ما صالح به فلو ضمنه فى عروض من سلم لم يجز أن يصالح عنها قبل الاجل بأدنى أو أقل لدخول ضع وتعجل ولا بأجود أو بأكثر لدخول حط الضمان وأزيدك وقوله على الاصح اشارة للخلاف فى المسئلة فقيل بالمنع مطلقا لانه أخرج من يده شيأ لا يدرى أيأخذ قيمته أو ذلك الدين فهو بيع شئ مجهول وقيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع فى المثلى المخالف لجنس الدين والجواز فى المقوم وقيل بالجواز فيما يجوز فيه النسيئة فى المبايعة لا فيما لا يجوز كأن دية دنانير عن دراهم أو قمح عن تمر وقوله أو قيمة المصالح به أى الذى هو مدلول ما فى قوله بما جاز وفى العبارة لف ونشر مرتب وذلك لان ضمير منه راجع لضمير عنه

والخلاف ما لم يشتره أما ان اشتراه رجع بثمنه بلا خلاف ما لم يحاب والا فلا يرجع بالزيادة وهذا كله اذا أثبت الضامن دفع الدين المتحمل به لمن هو له ببينة أو باقرار صاحب الحق لسقوط الدين بذلك لا باقرار المضمون عنه (ص) وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم (ش) المراد بالغريم من عليه الدين لا من له أى يجوز صلح الضامن لرب الدين عن الدين بما يجوز للغريم الصلح به عما عليه فما جاز للغريم أن يدفعه عوضا عما عليه جاز للضامن وما لا فلا وأشار بقوله (على الاصح) الى الخلاف فى مصالحة الكفيل وفيها أربعة أقوال الاول المنع مطلقا الثانى الجواز مطلقا الثالث المنع بالمثلى المخالف لجنس الدين والجواز بالمقوم الرابع الجواز فيما يجوز فيه النسيئة فقط والمصنف انما مشى على القول بالجواز مطلقا أو بالجواز بالمقوم دون المثلى على ما بينه عج وكلام المؤلف مفروض فيما اذا وقع الصلح عن الدين بمقوم مخالف لجنس الدين بدليل قوله (ص) ورجع بالاقل منه أو قيمته (ش) أى ورجع الضامن المصالح على المدين بالاقل من الدين أو قيمة المصالح به يوم الرجوع فعلم منه أن المدفوع من ذوات القيم لا من ذوات الامثال فلا يرد عليه مسئلة الطعام من سلم ولا الدراهم عن الدنانير واستثناء بعض لهاتين الصورتين مبنى على غشيته على غير ظاهره من وقوع الصلح عن الدين بمقوم أو مثلى لا على غشيته على ظاهره من تخصيصه بالمقوم فان قيل فما وجه القول بالفرق بين المقوم والمثلى قيل لان المقوم لما كان يرجع فيه الى القيمة وهى من جنس الدين والحميل يعرف قيمة سلعته فقد دخل على القيمة ان كانت أقل من الدين وان كانت أكثر فقد دخل على أخذ الدين وهبة الزيادة بخلاف المثلى لانه من غير جنس الدين فلا يعرف فيه الاقل من الاكثر لان الاقل والاكثر لابد أن يشتركا فى الجنس والصفة فكانت الجهالة فى المثلى أقوى وعلم مما قررنا أن الضمير فى عنه يعود على الدين لا على الغريم والا لرجع الضامن بما وقع الصلح به حيث أجازه لا بالاقل منه ومن الدين (ص) وان برئ الاصل برئ (ش) المراد بالاصل هو الذى عليه الدين أصالة والمعنى أن الاصل اذا برئ من الدين بوجه من هبة ونحوها أو كون المدين مات مليا أو الطالب وارثه برئ الحميل لانه اذا غرم الضامن شيأ رجع به فى تركة الميت المدين والتركة فى يد الطالب فصارت مقاصة وان مات المدين معدما ضمن الكفيل وظاهر قوله وان برئ الخ ولو حصل فيما دفعه الاصل استحقاق فاذا دفع الاصل عرضا عن دينه ثم استحق مثلا فان الضمان لا يعود على الضامن وهو نحو ما ذكره ابن رشد عن ابن حبيب (ص) لا عكسه (ش) يعنى انه اذا برئ الضامن لا يبرأ الاصل وكذا ان وهب رب الدين الدين للضامن فعلى من عليه الدين دفعه للضامن (ص) وعجل بموت الضامن ورجع وارثه بعد

وضمير قيمته راجع لما (قوله واستثناء بعض لهاتين الخ) محل استثناء الصورتين المذكورتين على غشيته على غير ظاهره حيث حل الاجل أى انه حيث حل الاجل فانه يجوز لرب الدين أن يأخذ من المدين عن الذهب فضة وعكسه وهذا من صرف ما فى الذمة ويمتنع ذلك من الضامن ويجرى مثل ذلك فى صورة المصالحة عن طعام بطعام أدنى منه أو أجود فان ذلك جائز للغريم أى بعد حلول الاجل ولا يجوز ذلك من الضامن وأما قبل حلول الاجل فيمتنع من كل (قوله من تخصيصه بالمقوم) أى فلا تجوز المصالحة الا بالمقوم دون المثلى ثم انه ورد بحث وهو أنه على تقدير شمول المصنف للمقوم والمثلى لا استثناء لان كلام المصنف لا عموم فيه لانه لم يقل وكل ما جاز صلح الغريم عنه جاز للضامن وانما قال جاز وهذه قضية مهملة غير مسورة بكل فلا عموم فيها الا انها فى قوة الجزئية ويكفى فى صحتها صورة (قوله لانه من غير جنس الدين) أقول وكذا المقوم ليس من جنس الدين الا أنه نظر لقيمته لانها من جنس الدين أى على تقدير أن يكون الدين ذهبا أو فضة أقول وحيث كان المقوم ليس من جنس الدين وانما الدين من جنس القيمة المنظور اليها فكذلك يقال ينظر لثمن المثلى وقت الصلح فانه من جنس الدين فأى فارق فتدبر (قوله لا بالاقل منه ومن الدين) ووجهه انه لما أجاز صار وكيلا عنه فيرجع لما وقع به الصلح قل أو كثر (قوله لا عكسه) أى اذا برئ الضامن لا يبرأ الاصيل لزوما بل بعض براءة الضامن براءة الاصيل كأخذ الحق منه فانه براءة للاصيل من رب الدين والمطالبة حينئذ للضامن وبعض براءته غير براءة الاصيل كبراءة الضامن من الضمان بانقضاء مدة ضمانه وعدم أخذ الحق منه اذ الموجبة الكلية تنعكس موجبة جزئية وكما اذا وهب رب الدين دينه للضامن فانه لا يبرأ الاصيل منه والظاهر افتقاره لحوز فعلى المدين دفعه للحميل (قوله وعجل بموت الضامن) ان شاء الطالب

(قوله لكن فى الوجه تطالب) أى ان حل دينه والا وقف من تركة الضامن قدر الدين حتى يحل ان لم يكن الوارث مأمونا (قوله موسرا) أى تأخذه الاحكام غير ملد لايسىء

 القضاء ولا شرط أخذ أيهما شاء أو تقديم الضامن ولا اشترط ضمانه فى الحالات الست

أجله (ش) يعنى أن الضامن اذا مات أو فلس فان للطالب أن يحل ماله من التركة لحلوله على الضامن بالموت أو الفلس يريد ولو كان الاصل حاضرا مليا ثم ترجع ورثة الضامن بما أعطوا على الغريم وهو الذى عليه الدين بعد حلول الاجل ولو كان موت الضامن عند الاجل أو بعده لم يكن للطالب مطالبة ورثة الضامن بشئ مع حضور الغريم موسرا وعبارة وعجل بموت الضامن أى بالمال أو بالوجه لكن فى الوجه تطالب الورثة باحضار الغريم فان لم يحضر وه أغرموا وقوله بعد أجله هو محط الفائدة وأما رجوع الوارث فلا اشكال فيه وكأنه قال ولا يرجع وارثه الا بعد أجله وقوله (ص) أو الغريم (ش) عطف على الضامن أى وعجل بموت الغريم وقوله (ص) ان تركه (ش) أى الحق ينبغى أن يرجع لهما فان لم يترك الغريم مالا لم يطالب الكفيل بشئ حتى يحل الاجل قوله ان تركه أى كلا أو بعضا ويبقى البعض الذى لم يتركه لاجله (ص) ولا يطالب ان حضر الغريم موسرا (ش) يعنى أن الضامن لا مطالبة لصاحب الحق عليه حيث كان الغريم وهو المضمون حاضرا موسرا يتيسر الاخذ منه لان الضامن انما أخذ توثقة فأشبه الرهن فكما لا سبيل الى الرهن الا عند عدم الراهن كذلك لا سبيل الى الكفيل الا عند عدم المضمون على المشهور (ص) ولم يبعد اثباته عليه (ش) الواو بمعنى أو وهو معطوف على محذوف تقديره أو غاب الغريم ولم يبعد اثبات مال الغائب والنظر فيه على الطالب بأن تيسر اثباته على الطالب والاستيفاء منه من غير مشقة شديدة فلا مطالبة على الحميل وكأن الغريم حاضر موسر لتيسر الوفاء من ماله أما لو كان فى اثباته والنظر فيه بعد ومشقة فله طلب الحميل وكأن الغريم معدم ويصح أن يقرأ اثباته بالمثناة الفوقية والنون بعد الالف أى لا بعد فى اتيان الطالب أى تسلطه على الغريم أو على ماله أما لو كان فى الاتيان والتسليط على الغريم بعد المدة أو ظلمه أو فى التسلط على ماله بعد لعسر الوصول اليه من ظالم أو عدم انصاف حاكم فللطالب طلب الحميل وسواء فى هذا كان الغريم حاضرا أو غائبا لانه بعدم الانصاف يصير الموجود معدوما وعلى نسخة اثباته بالمثلثة يكون الضمير عائدا على الدين وعلى نسخة اتيانه بالمثناة يكون عائدا على رب الدين ومعناهما واحد (ص) والقول له فى ملائه وأفاد شرط أخذ أيهما شاء وتقديمه أو ان مات (ش) يعنى أن الطالب اذا قام على الحميل ليأخذ حقه منه فقال الحميل لا طلب لك على لان الغريم حاضر موسر وقال الطالب بل هو معسر فان القول فى ذلك قول الحميل بلا يمين الا أن يدعى علمه بعدمه اذ الاصل فى الناس الملاء الا أن يقيم الطالب بينة بعسر الغريم فله أخذ حقه من الحميل حينئذ واذا شرط صاحب الحق على الحميل أن يأخذ بحقه ان شاء أو الغريم كان شرطه صحيحا مفيدا على المشهور فلرب الدين أن يطالب الحميل ولو كان المضمون حاضرا مليا أو مثله من ضمن فى الحالات الست العسر واليسر والغيبة والحضور والحياة و بعد الموت كما هو مقتضى ما فى وثائق الجزيرى وغيرها واذا شرط الطالب على الحميل أن يقدمه بالغرامة على المضمون عكس الحكم فى الاصل فانه يعمل به واذا شرط الحميل على الطالب أنه لا يطالبه بالدين الا بعد موت الغريم فله شرطه وليس للطالب حينئذ أن يطالبه الا بعد موت الغريم يريد بعد موته معسرا بالدين أو بعد موت الحميل فما دام الحميل حيا لا يطالب ولو أعدم الغريم فالضمير فى له للحميل وفى ملائه للمضمون والضمير فى تقديمه للحميل فالشرط وقع من الطالب على الحميل وفى ان مات الغريم أو الحميل كما مر (ص) كشرط ذى الوجه أو رب الدين التصديق فى الاحضار (ش) هو تشبيه فى افادة الشرط والعمل به

(قوله من غير مشقة الخ) والظاهر انه يرجع فى كون الاثبات شديد المشقة على الطالب أولا لاهل المعرفة بذلك فقد يكون هذا شديدا على شخص وغير شديد على آخر (قوله أى تسلطه على الغريم) لا يخفى انه على هذا الوجه تكون الواو فى قوله ولم يبعد باقية على حالها وقوله أو على ماله يناسبه أن تكون الواو فى المصنف بمعنى أو وقوله وسواء الخ قضية التسوية أن الموضوع واحد مع انك قد علمت قريبا ان الضمير فى عليه ان رجع للغريم تكون الواو على حالها وان رجع للمال تكون الواو بمعنى أو (قوله والقول له فى ملائه) وحينئذ فليس للطالب طلب الضامن لان الغريم ملى ولا يطلب الغريم لاعتراف الطالب بعدمه (قوله وأفاد شرط الخ) ثم ان اختار أخذ الحميل سقطت تباعته للمدين كما فى عب (قوله تقديمه) أى الحميل على المدين سواء اشترط براءة المدين أم لا واذا اختار مع عدم البراءة تقديمه فليس له مطالبة المدين الا عند تعذر الاخذ من الحميل فيطالب المدين ويأخذ منه بخلاف والمعنى الذى قبله والفرق بين الفرعين من وجهين التخيير ابتداء فى الاول دون الثانى والرجوع فى الثانى دون الاول (قوله الا أن يدعى علمه الخ) أى فتلزمه اليمين (قوله الا بعد موت الغريم) فلو مات الضامن فى هذه الصورة قبل موت الغريم فانه يوقف من التركة قدر الدين حتى يموت الغريم

والمعنى ان ضامن الوجه اذا شرط على صاحب الدين انه مصدق فى احضار المضمون له دون عين فانه يعمل بشرطه ووقع فى نسخة كشرط دين الوجه أى يوفى بالشرط المتقدم كما يوفى بشرط الحميل أن لا شئ عليه من الدين فى حمالة الوجه فحذف فاعل الشرط لدلالة الكلام المتقدم عليه وأضاف الشرط الى الدين على تقدير ان لا دين وهو المفعول وأضاف الدين الى الوجه على معنى فى وحذف المضاف أى كشرط الحميل أن لا دين فى حمالة الوجه لكن هذا هو الآتى فى قول المؤلف أو اشترط نفى المال فيصير ضمان طلب بهذا الشرط وكذلك يفيد شرط رب الدين دون عين التصديق فى عدم احضاره للمضمون فيعمل بشرطه ويقبل قوله حيث ادعى الضامن احضاره فقوله التصديق فى الاحضار راجع لقوله كشرط ذى الوجه ولقوله أو رب الدين لكن الاول يطلبه من غير حذف والثانى يطلبه على حذف مضاف أى كشرط ذى الوجه التصديق فى الاحضار أو رب الدين التصديق فى عدم الاحضار أو المراد فى شأن الاحضار فيشمل الاثبات والنفى (ص) وله طلب المستحق بتخليصه عند أجله (ش) أى للضامن طلب رب الدين بتخليصه من الضمان بأن يقول له عند حلول أجله وسكوته عن طلب المضمون أو تأخيره وهو موسر إما ان تطالب حقك أو تسقط عنى الضمان وكذا للضامن طلب المضمون بدفع ما عليه عند أجله وان لم يطالبه رب الدين فان قلت كيف يتصور طلب رب الدين للضامن ومن عليه الدين حاضر ملىء قلت يتصور ذلك فى الملد وشمل قوله عند أجله ولو بموت أو فلس من هو عليه ومفهومه أنه ليس له ذلك قبل حلول الاجل (ص) لا بتسليم المال اليه وضمنه ان اقتضاه لا أرسل به (ش) يعنى ليس للضامن أن يطالب المضمون بأن يسلم المال اليه ليدفعه لربه لانه لو أخذه منه ثم أعدم الكفيل أو فلس كان للذى له الدين أن يتبع الغريم واذا وقع ان الضامن تسلم الدين من المدين ليدفعه الى ربه فتلف منه أو ضاع فانه يضمنه أن تسلمه على وجه الاقتضاء بأن يطلبه من الاصيل فيدفعه له أو يقول له خذه وأنا برىء منه وسواء قامت بضياعه بينة أم لا عينا أو عرضا أو حيوانا لتعديه فى قبضه بغير اذن ربه لا ان تسلمه على وجه الرسالة بأن يدفعه له ابتداء ولا يشترط براءته منه فتلف أو ضاع فانه لا ضمان عليه * واعلم ان الركراكى قسم قبض الحميل للمال الى خمسة أقسام وهو على وجه الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة عن رب الحق أو يختلفان فى دعوى الاقتضاء والارسال أو ينبهم الامر ويعرى عن القرائن فقوله ان اقتضاه نصا بان قامت بينة على أنه قبضه على وجه الاقتضاء أو رجحانا بأن اختلفا فى الاقتضاء والارسال على قول مالك أو أصلا بأن انبهم الامر ويعرى عن القرائن وهو أحد القولين وقوله لا أرسل به أى حقيقة بأن تطوع له بالدفع أو حكما بأن دفعه له على وجه الوكالة فاشتمل كلامه على الاوجه الخمسة * ولما ذكر أن الكفيل طلب المستحق بتخليصه عند أجله ان سكت أو أخره وله ان لا يرضى بتأخيره شرع فى جلب كلام البيان حيث قال واذا أخر الطالب الغريم فلا يخلو اما أن يكون مليا أو معدما فان كان معدما فلا كلام للحميل باتفاق واليه أشار بقوله (ص) ولزمه تأخير ربه المعسر (ش) أى ولزم الضامن تأخير رب الدين الغريم المعسر ابن رشد أى ولا كلام للضامن فى

(قوله أو المراد فى شأن الاحضار) الاولى الاقتصار على هذا فهو أقرب (قوله فان قلت الخ) السؤال وارد على ما قبل المبالغة فى قوله وان لم يطالبه (قوله فتلف منه أو ضاع) أى بغير تفريط وتقصير فتدبر (قوله على وجه الاقتضاء الخ) بحث فى ذلك بأن المدين غير مجبور على الدفع فكان ينبغى أن يكون الضمان منه وقد يجاب بعذره بجهله أى اعتقاده ان الدين انما يدفع للضامن دون غيره فلذا ضمنه الضامن ويطرد الجواب فيما اذا علم انه لا يلزمه تسليمه له والا أشكل ذلك على هذا الجواب (قوله أو رجحانا) أى على القول الراجح بأن اختلفا فى الاقتضاء والارسال فالضامن يقول أخذته على وجه الارسال والمدين يقول أخذته على وجه الاقتضاء (قوله على قول مالك) فى العبارة حذف أى قول مالك الذى هو الراجح أى ان مالكا يقول القول قول المدين انه على وجه الاقتضاء فيضمن ومقابله ما لاشهب من أن القول قول الضامن انه على وجه الرسالة فلا يضمن الطالب وهو ظاهر المدونة لانه ادعى القبض المباح والاصيل ادعى المحظور وقوله أو أصلا أى ان الاقتضاء اما على طريق النص أو الرجحان أو الاصالة أى انه اذا انبهم الامر فالاصل أنه على طريق الاقتضاء أى على أحد القولين فيكون حاصله ان أحد القولين يقول ان الاصل الاقتضاء والثانى يقول ان الاصل الارسال وظاهره انهما على حد سواء فيرد أن يقال أى موجب لمراعاة هذا القول دون غيره لكن قضية ترجيح قول مالك فى مسئلته تقتضى ترجيح الاقتضاء عند الابهام فتدبر (قوله وهو أحد القولين) حاصله انه لو انبهم الامر وعرى عن القرائن ومات الكفيل أو الاصل فهل يحمل على الرسالة أو الاقتضاء قولان (قوله على وجه الوكالة) أى ووافقه الطالب عليها فيبرأ الضامن فقط كما هو مستفاد من قول المصنف فى الوكالة ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برئ ولم يبرأ الغريم الا ببينة فان نازعه الطالب فى الوكالة فسيأتى ان القول قول الموكل والحاصل انه اذا قبضه على وجه الاقتضاء يصير لرب الدين غريمان فله أن يطالب أيهما شاء كما صرح بذلك الركراكى وغيره فان رجع على الاصيل كان للاصيل الرجوع على

هذا اتفاقا لوجوب انظار المعسر وتأخيره انما هو رفق بالحميل ابن رشد وان كان الغريم موسرا فلا يخلو من ثلاثة أوجه ان يعلم و يسكت أو لا يعلم حتى يحل الاجل الذى أنظره اليه أو يعلم فينكر فأشار الى الاول بقوله (ص) أو الموسر ان سكت (ش) أى وكذا يلزم الحميل تأخير رب الدين الغريم الموسر فقوله أو الموسر منصوب عطفا على المعسر أى ان تأخير الطالب المدين الموسر يلزم الضامن ان سكت أى الضامن بعد علمه بالتأخير مقدار ما يرى انه رضى و يدخله الخلاف المعلوم هل السكوت رضا أم لا والى الثانية بقوله (ص) أو لم يعلم ان حلف انه لم يؤخره مسقطا (ش) عطف على سكت أى أو لم يعلم الحميل بالتأخير حتى حل الاجل الثانى وقد أعسر الغريم فالضمان لازم للحميل ان حلف رب الدين انه لم يؤخره مسقطا للضمان فان نكل رب الدين سقط الضمان والى الثالثة بقوله (ص) وان أنكر حلف انه لم يسقطه ولزمه (ش) أى وان أنكر الضامن التأخير أى لم يرض به حين علم به وقال لرب الحق تأخيرك ابراء لى من الضمان حلف رب الحق أنه لم يسقط الضمان حين أخر المضمون وانما أخره على بقاء الضمان واذا حلف لزم الضامن الضمان وغرم المال حالا وسقط التأخير عن الغريم وهو رب الحق فان نكل لزم التأخير وسقطت الكفالة وكلام تت فيه نظر (ص) وتأخر غريمه بتأخيره الا أن يحلف (ش) المراد بالغريم من عليه الدين والهاء واقعة على صاحب الدين والمعنى ان صاحب الدين اذا أخر الحميل بالدين بعد حلوله الى أجل فانه يلزم منه تأخير الغريم الذى عليه الدين الا أن يحلف رب الدين انه انما أراد بالتأخير الحميل فقط دون المدين فلرب الدين أن يطالب الغريم بالدين لانه اذا وضع الحمالة كان له طلب الغريم ان قال وضعت الحمالة دون الحق فان نكل رب الدين عن اليمين فانه يلزمه تأخير الغريم عياض أخذ منه عدم انقلاب يمين التهمة واستشكل قوله وتأخر الخ بأنه لا يأتى على الرواية المشهورة من أن رب الدين لا يطالب الضامن ان حضر الغريم موسرا وأجيب بأنه أخره والمدين معسر فأيسر فى أثناء الاجل أو غاب فقدم فى أثناء الاجل * ولما أنهى الكلام على الضمان أخذ يتكلم على ما يعرض له من المبطلات فقال (ص) وبطل ان فسد متحمل به (ش) المشهور أن الحمالة تسقط عن الضامن اذا كان المتحمل به فاسدا كما اذا قال شخص لآخر ادفع لهذا دينارا فى دينارين الى شهر أو ادفع له دراهم فى دنانير الى شهر وأنا حميل لك بذلك وأما ان وقعت الحمالة بذلك بعد ابرام العقد فلا خلاف فى سقوطها (ص) أو فسدت كجعل من غيره لمدينه (ش) أى وكذلك تبطل الحمالة اذا فسدت نفسها كما اذا أخذ الضامن جعلا من رب الدين أو من المدين أو من أجنبى لانه اذا غرم رجع بما غرمه مع زيادة الجعل وذلك لا يجوز لانه سلف بزيادة وأما الجعل من رب الدين أو من أجنبى للمدين على أن يأتيه بحميل فانه جائز فاللام فى قول المؤلف لمدينه للتعليل أى كجعل وصل

للضامن

الكفيل وأما فى الرسالة فضمانه من الغريم وهو رسوله (قوله مقدار ما يرى الخ) والظاهر انه يرجع فى ذلك المقدار لاهل المعرفة وانظر لو ادعى عليه انه علم وسكت هل يحلف أم لا والظاهر انه لو سكت وادعى الجهل يعذر به اذ ليست من المسائل التى لا يعذر فيها بالجهل (قوله و يدخله الخلاف) أى و يكون المصنف ماشيا على انه رضى (قوله وغرم المال حالا) و يأخذه عند أجل التأخير ومعنى لزوم الضامن فى هذه أنه يغرم المال فى الحال ولا يؤخر لعدم رضاه بالبقاء ولكن لا يرجع على الغريم المضمون الا بعد حلول أجل التأخير نعم يرد أن يقال كان القياس أنه لا يؤخذ من الضامن عاجلا وأجيب بأنه لعله مبنى على ضعيف وهو انه يطالب ان حضر الغريم موسرا (قوله وكلام تت فيه نظر) أى حيث قال وكذا يسقط التأخير ان نكل و يبقى الحق حالا (قوله ان قال وضعت الخ) شرط فى قوله طلب الغريم الخ ولا يقال ان هذا الشرط لا يحتاج له مع الموضوع وهو قوله ان وضعت الحمالة لانا نقول ان الموضوع وهو وضع الحمالة يجامع وضع الدين أيضا مع انه اذا وضع الدين أو الحمالة ليس له طلب الغريم فلذا أتى بقوله ان قال الخ واحترز بالشرط من وضعهما معا ولم يحترز عن وضع الدين فقط لانه اذا وضع الدين فقط ليس له طلب الغريم (قوله فأيسر فى أثناء الاجل) أى أجل التأخير أى والتأخير للغريم كذلك وقوله أو غاب أى الغريم وقوله فقدم أى قدم الغريم موسرا فى أثناء أجل التأخير وأجيب أيضا بأن يحمل ذلك على ما اذا اشترط تقديم الضامن أو اشترط الاخذ لايهما شاء (قوله المشهور الخ) ومقابله ان الحمالة لازمة للحميل على كل حال ولو فسد البيع لان الحميل هو الذى أدخل صاحب الدين فى دفع ماله للثقة به فعليه الاقل من قيمة السلعة أو ما تحمل به

﴿تنبيه﴾ ظاهر كلامه وكلام بهرام بطلان الحمالة الواقعة فى البيع الفاسد ولو فات بفوت البيع الفاسد ووجبت فيه القيمة ولكن ينبغى أن يقال انه فى حالة الفوات يكون ضامنا فى القيمة كالرهن الواقع فى البيع الفاسد ان فات المبيع فانه يكون رهنا فى القيمة كما أسلفناه بجامع ان كلا منهما توثقة بالحق وفى كلام تت ما يفيده لكن بشرط أن لا يعلم المتحمل له بالفساد فان علم به فان الحمالة تبطل حتى فى القيمة وحينئذ فليست الحمالة كالرهن (قوله أو فسدت) اعلم ان المراد بالبطلان البطلان اللغوى وهو عدم الاعتداد بالشئ و بالفساد الفساد الشرعى وهو عدم استيفاء الشروط (قوله فاللام فى الخ) الحاصل أن الصور تسع لان الجعل إما للضامن من المدين أو من رب

الدين أو من أجنبي وإما للمدين من الضامن أو من ربه أو من أجنبي وإما لربه من الضامن أو من المدين أو من أجنبي فيمتنع ان كان من رب الدين أو من المدين أو من غيرهما للضامن وأما اذا كان المدين على ان يأتى بضامن فسواء كان من رب الدين أو من أجنبي فجائز وكذا من الضامن للمدين وكذا يجوز اذا كان من المدين أو من الضامن أو أجنبي لرب الدين الا انه اذا كان من أجنبي أو من الضامن للمدين فسواء حل الدين أم لا وأما اذا كان الجعل من رب الدين للمدين فيشترط حلول أجل الدين والا أدى لضع وتعجل لان اعطاء المدين الضامن بمنزلة تعجيل الحق اذا علمت ذلك فنقول حاصل المصنف على كلام الشارح ان الجعل وصل للضامن من غير رب الدين لاجل المدين أى بأن يكون من أجنبي فقط فيقتضى الجواز اذا كان من المدين أو من رب الدين للضامن مع انه فى هاتين الصورتين ممتنع فتنبه الشارح لاحداهما بقوله وكذا اذا وصل من ربه للضامن وترك الاخرى (أقول) ولو جعلنا قوله لمدينه متعلقا بمحذوف والتقدير كجعل لم يكن من رب الدين للمدين أى بأن كان من رب الدين أو المدين أو أجنبي الضامن بقرينة المقام لكان مفيدا لصور المنع كلها بالمنطوق ويكون مفهومه صورة واحدة وهو ما اذا كان من الرب للمدين فلا منع ويقاس عليها بقية صور الجواز ﴿تنبيه﴾ اذا كان الجعل من غير رب الدين للضامن يقيد الفساد بما اذا علم رب الدين بذلك أو لم يعلم بذلك ولم يرده الحميل حتى علم ربه به فان رده الحميل قبل علم ربه به فان الحمالة لا تفسد (قوله أو لغيره) المناسب اسقاطه لان الجعل دائما واصل للضامن لكن تارة نقول ان الضمان متعلق بالضامن وتارة بغيره أعنى مدينه فالتعميم انما هو فى متعلق الضمان وأما الوصول فهو للضامن فقط وقوله بسبب الخ أشار بهذا الى أن الباء فى قول المصنف بضامن للسببية وفيه نظر لان ضمان الضامن نفس الجعل لا انه سبب فيه فالباء التى فى المصنف على ما فى نسخة الشارح زائدة (قوله لا يخالف ذلك) أى لانه استثناء من عام ولو قصر كلام المصنف على ما اذا كان مضمون الضامن ضمن الضامن لادى الى تناقض فى كلام المصنف والحاصل أن التناقض اذا حمل ما قبل الا على عين ما بعد الا وأما اذا حمل ما قبل الا على عمومه فلا تناقض (قوله وهذا اذا دخلا على ذلك بالشرط) وأما لو ضمن كل واحد منهما صاحبه على سبيل الاتفاق فلا منع اذ لا جعل فيه (قوله واستثنى من ذلك) اشارة الى أن علة المنع موجودة فى صورة الجواز ولكن انما حكم المصنف فيها بالجواز لعمل الماضين (قوله فى اشتراء شئ معين بينهما) أى فان كان غير معين امتنع لانها شركة ذمم ولا يقال الضمان لا يصح فى المعين لانا نقول الضمان هنا فى ثمن المعين لا فى ذاته (قوله لانه سلف جر منفعة أو ضمان بجعل) هذه العلة موجودة فى صور الجواز أما ضمان بجعل فظاهر وأما سلف جر منفعة فمن حيث انه يغرم لصاحبه الذى ضمنه فهو سلف جر له منفعة وهو أنه ضمنه (قوله كما اذا أسلمهما رجل فى شئ وتضامنا) أى بالسوية وكما يأتى ذلك فى السلم يأتى فى بيع النقد للثمن اذا ظهر عيب أو طرأ استحقاق (قوله وكذا اذا تسلف الخ) أى اقترضا شيأ وتضامنا فيه لكن بالسوية (قوله ورآه سلفا جر نفعا) أى حراما والمعتمد لا يراه حراما وان كان سلفا جر نفعا الا ان عليه عمل الماضين (قوله الثلاثة) أى وهى الضامن والمضمون والمضمون به فتكلم على الضامن فى قوله وصح من أهل التبرع وعلى المضمون فى قوله وعن الميت وعلى المضمون به فى قوله بدين لازم وأما المضمون له وهو رب الدين والصيغة فلم يتكلم عليهما (قوله الداخل فى جنس الذمة) أى الداخل وصفه وهو ذمته فى مطلق الذمة من دخول الجزئى فى الكلى (قوله وان تعدد حملاء) أى أو غرماء ففى الكلام حذف أو وما عطفت وليس من خصائص الواو والفاء كذا قرر بعض الشراح الا أن حل الشارح ظاهر فى خلافه لكن لا مانع منه

للضامن من غير ربه لاجل مدينه أو من أجنبي وكذا اذا وصل من ربه للضامن (ص) وان بضمان مضمونه (ش) أى وان كان الجعل الواصل للضامن أو لغيره بسبب ضمان مضمونه بأن يتداين رجلان دينا من رجل أو من رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين وبعبارة أى وان كان الجعل ضمان مضمون الضامن للضامن أو لشخص للضامن عليه دين فيكون الاستثناء الآتى فى ضمان كل منهما الآخر لا يخالف ذلك تأمل وهذا اذا دخلا على ذلك بالشرط واستثنى من ذلك ما مضى به عمل الماضين بقوله (ص) [582] الا فى اشتراء شئ بينهما أو بيعه كقرضهما على الاصح (ش) أى الا أن يقع ضمان كل منهما لصاحبه فى اشتراء شئ معين بينهما شركة ويضمن كل منهما صاحبه فى قدر ما ضمنه فيه فانه جائز أما لو اشترياه على الثلث والثلثين مثلا وضمن كل منهما الآخر فيما عليه لم يجز لانه سلف جر منفعة أو ضمان بجعل اللهم الا أن يتحمل صاحب الثلث بنصف ما على صاحب الثلثين ومثل الشراء البيع كما اذا أسلمهما رجل فى شئ وتضامنا فيه وكذلك اذا تسلف شخصان نقدا أو عروضا أو غير ذلك بينهما على ان كل واحد منهما حميل بصاحبه على الاصح عند ابن عبد السلام واليه ذهب ابن أبى زمنين وابن العطار خلافا لابن الفخار ورآه سلفا جر منفعة * ولما أنهى الكلام على أركان الضمان الثلاثة شرع فى الكلام على تعدد أحد أركانه وهو الضامن الداخل فى جنس الذمة من قوله الضمان شغل ذمة أخرى فقال (ص) [583] وان تعدد حملاء اتبع كل بحصته (ش) يعنى أن الحملاء اذا تعددوا

(قوله بدليل ما بعده الخ) هذا بالنظر للحكم من خارج لا بالنظر للقواعد النحوية لأنه باعتبارها يعم فيما قبل الاستثناء (قوله بأن يقول كل واحد) أى أو واحد وليس المراد أن كل واحد من الجميع يقول الخ وقوله و يوافقه أصحابه احترازا عما اذا لم يوافقه أصحابه وقوله أو يقال لهم أى للجميع تضمنوه وقوله فيقول الخ أى فيجيب الجميع بقول كل واحد نعم فلو اقتصر أحدهم على الجواب بنعم وسكت الباقون فالظاهر أن السكوت هنا لا يعد رضا وقوله أو نطق الجميع دفعة أى بأن يقول الكل بصوت واحد تضمنه وقوله وسيأتى فى قوله كترتبهم أى يأتى عنده وليس المراد أنه معناه الا أنه وعد ولم يذكره لأنه لم يأت (قوله ثم ان الاستثناء منقطع) أى بحسب الفقه كما تبين لك مما تقدم (قوله والمسئلة رباعية الخ) لا يخفى ان كلام الشارح (٣٢) ظاهر فى الحملاء فقط أى الذين ليسوا بغرماء لقول الشارح فى صدر الحل يعنى اذا تكفل جماعة الخ مع ان تلك الاربعة تجرى فى الغرماء بل كلامه فى القسم الرابع يدل على العموم وان مراده بالحملاء ما يعم الغرماء والحاصل انه أراد بالحملاء فى الرابع ما يشمل الغرماء فلك حينئذ فى الثلاثة الاول اما ان تقدر عاطفا ومعطوفا أى أو غرماء أو تريد بالحملاء ما يشمل الغرماء وان كان صدر الحل قاصرا على الحملاء حقيقة (قوله مشبه فى مفهوم) أى الذى هو بعد الا الا انه مفهوم قوى كالمنطوق الا انه غير تام لانه هنا يأخذ الحق من أيهم شاء ولو كان غيره حاضرا مليأ لأن كل واحد ضامن مستقل بخلاف اشتراط حمالة بعضهم عن بعض انما يأخذ الحق من أحدهم عند غيبته أو عدم غيره لا مع حضوره الا أن يقول أيكم شئت أخذت بحقى (قوله ولا يخالف) أى ولا يناقض والا فالمخالفة موجودة ولو بعد الجواب (قوله ان علم بأنهم حملاء) أى حملاء بعضهم عن بعض (قوله بغير المؤدى الخ) وأما المؤدى عن نفسه فلا يرجع به وقوله الملقى بفتح الميم وكسر القاف وتشديد الياء اسم مفعول من الثلاثى وأصله ملقوى قلبت الواو ياء لسبقها وسكونها وأدغمت الياء فى الياء وكسرت القاف للمجانسة وقوله بكل ما على الملقى الخ أى بالاصالة وقوله ثم ساواه أى فيما خمسين غرمه بالحمالة فى غيره وقوله بكل الخ بدل بعض من كل لان غير المؤدى عن نفسه شامل لما على الملقى ولما على غيره وبدل الجملة من الجملة والفعل من الفعل والجار والمجرور ومن الجار والمجرور كما فى مسئلتنا فلا يشترط ضمير باجماع النحاة لان الضمير لا يعود على الجملة ولا على الفعل ولا على الجار والمجرور وقوله ثم ساواه عطف على رجع أو مستأنف (قوله ثم ساواه) أى ساوى المؤدى الملقى فاذا كان الملقى لم يغرم شيأ فى الحمالة ساواه فيما غرمه بها وان كان غرم شيأ فان كان قدر ما غرمه بها من لاقاه ساواه بمعنى انه لا يرجع عليه بشئ مما غرمه بها وان كان ما غرمه أحدهما بها أكثر مما غرمه الآخر بها فانه يسقط الاقل مما غرمه أحدهما به من الاكثر مما غرمه الآخر بها ويتساويان فيما بقى

دفعة وليس بعضهم حميلا ببعض بدليل ما بعده فانه يتبع كل بحصته من الدين بقسمه على عددهم ولا يؤخذ بعضهم عن بعض بأن يقول كل واحد ضمانه علينا و يوافقه أصحابه أو يقال لهم تضمنوه فيقول كل واحد نعم أو ينطق الجميع دفعة وأما لو قال كل واحد ضمانه على فهو حميل مستقل بجميع الحق وسيأتى فى قوله كترتبهم (ص) الا أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض (ش) يعنى اذا تكفل جماعة عن رجل بدين واشترط صاحب الحق عليهم فى أصل الحمالة ان بعضهم حميل عن بعض فان له ان يأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت ثم ان الاستثناء منقطع لان الذى قبله لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض فكأنه قال لكن ان اشترط حمالة بعضهم عن بعض والمسئلة رباعية تعدد الحملاء ولا شرط فلا يأخذ كلا الا بحصته تعددوا واشترط حمالة بعضهم عن بعض يؤخذ كل واحد بجميع الحق ان غاب الباقى أو أعدم اشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقى فيأخذ كل واحد بجميع الحق ولو كانوا حضورا أملياء وللغارم فى هاتين الصورتين الرجوع على أصحابه تعددوا ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض لكن قال أيكم شئت أخذت بحقى فله أخذ من شاء بجميع الحق وليس للغارم الرجوع على كل واحد من أصحابه الا بما يخصه من أصل الحق ان كانوا غرماء (ص) كترتبهم (ش) مشبه فى مفهوم قوله الا أن يشترط الخ فكأنه قال فان اشترط حمالة بعضهم عن بعض رجع على كل واحد بجميع الحق كترتبهم فى الزمان ولو تقاربت اللحظات وظاهره علم الحميل الثانى بالاول أم لا وهو ظاهر المدونة وابن الحاجب وهو كذلك ولا يخالف هذا ما فى كتاب الجعل من أن من استأجر ظئرا ثم آجر أخرى فبانت الاولى فان الثانية لا يلزمها الارضاع وحدها حيث علمت بالاولى لان الضمان معروف والاجارة بيع فهى على المشاحة ولو ضمن أجنبى كفيلا من الكفلاء فانه يكون ضامنا لجميع الحق ان علم بأنهم حملاء و يؤخذ منه مع عدمه فان لم يكن علم فله ان يرجع عن الضمان (ص) ورجع المؤدى بغير المؤدى عن نفسه بكل ما على الملقى ثم ساواه (ش) يعنى أن الحملاء اذا كان الحق عليهم أو على غيرهم على أحد التأويلين الآتيين وغرم أحدهم الحق للغريم فان المؤدى يرجع على من لاقاه من الحملاء بما عليه خاصة ولا يأخذ منه ما أداه عن نفسه ثم ساواه فى غرم ما دفع عن غيره كثلاثة اشتروا سلعة بثلثمائة وتحمل كل منهم بصاحبيه فاذا لقى البائع أحدهم أخذ منه جميع الثمن مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه فاذا لقى هذا الدافع أحدهما أخذه بمائة عن نفسه ثم يقول له دفعت أنا مائة أيضا عن صاحبنا الآخر أنت شريكى فيها بالحمالة فيأخذ منه أيضا

خمسين فاذا لقي أحدهما الغائب بعد ذلك أخذه بما أدى عنه وهو خمسون وهذا التراجع خاص بما اذا كان بعضهم حميلا لبعض وهم حملاء غرماء وسواء قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي على ظاهر كلام الشارح عند قوله وهل لا يرجع الخ أو لم يقل وفيما اذا كانوا حملاء غير غرماء واشترط حمالة بعضهم عن بعض وسواء قال في هذه أيكم شئت أخذت بحقي أم لا لكن على أحد التأويلين الآتيين وليس بجار في مسئلة ترتبهم ولا فيما اذا لم يكن بعضهم حميلا ببعض ولو قال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي اذ في مسئلة الترتيب انما يرجع من أدى على الغريم وكذا مسئلة اذا لم يكن بعضهم حميلا لبعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي حيث كانوا حملاء فقط فان من أخذ منه انما يرجع على الغريم ولا يرجع على من كان معه في الحمالة اذ الفرض انه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وأما اذا كانوا غرماء فقط فان كل واحد انما يؤدي ما عليه ولا يرجع على غيره الا أن يقول أيكم شئت أخذت بحقي فان قال ذلك وأخذ جميع الحق من أحدهم فانه يرجع على كل واحد بما أدى عنه فقط ثم ذكر المؤلف مسئلة المدونة التي أفردها الناس بالتصنيف بفاء التفريع على قوله ورجع المؤدي بغير المؤدي عن نفسه الخ وبه حصل ايضاحه فقال (ص) فان اشترى ستة بستمائة بالحمالة فلقي أحدهم أخذ منه الجميع ثم ان لقي أحدهم أخذه بمائة ثم بمائتين فان لقي أحدهما ثالثا أخذه بخمسين وبخمسة وسبعين فان لقي الثالث رابعا أخذه بخمسة وعشرين وبمثلها ثم باثني عشر ونصف وبستة وربع (ش) هذا في الحقيقة مثال وهو يذكر لايضاح القاعدة وفي بعض النسخ بكاف التمثيل بدل الفاء والمعنى أنه اذا اشترى ستة أشخاص سلعة بستمائة درهم من شخص على كل واحد منهم مائة بالاصالة وعليه الباقي بالحمالة فلقي صاحب السلعة أحدهم أخذ منه الجميع ثم اذا لقي هذا الذي غرم الستمائة أحد الخمسة يقول له غرمت مائة عن نفسي لا رجوع لي بها على أحد وخمسمائة عنك وعن أصحابك يخصك منها مائة اصالة فيأخذها منه ثم يساويه في الاربعمائة الباقية فيأخذ منه أيضا مائتين فكل منهما غرم عن الاربعة الباقية مائتين ثم ان لقي أحدهما ثالثا من الاربعة أخذه بخمسين لانه يقول له غرمت عنك وعن الثلاثة الباقية مائتين عنك منهما خمسون اصالة ومائة وخمسون عن الثلاثة حمالة يساويه فيها فيأخذ منه أيضا خمسة وسبعين عن الثلاثة فجميع ما يغرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرون فان لقي الثالث الذي غرم للثاني مائة وخمسة وعشرين رابعا يقول له غرمت مائة وخمسة وعشرين منها خمسون عني اصالة وعنك وعن صاحبيك خمسة وسبعون فيأخذ منه خمسة وعشرين عن نفسه اصالة ويبقى خمسون حمالة يساويه فيها فيأخذ منه أيضا خمسة وعشرين عن الاثنين الباقيين حمالة ثم ان لقي هذا الرابع خامسا يقول له دفعت عنك وعن صاحبك خمسة وعشرين حمالة يخصك منها اصالة اثنا عشر ونصف فيأخذها منه ويساويه فيما بقي فيأخذ منه أيضا ستة وربعا فقط ثم ان لقي هذا الخامس السادس أخذ منه ستة وربعا فقط لانها هي التي غرمها عنه وحده وسكت عن هذا لوضوحه أي لانه لم يؤد بالحمالة سواها وأخذ من تراجع الحملاء تراجع اللصوص وهو كذلك عند مالك اذا وجد بعضهم معدما رجع على الاملياء لان كل واحد ضامن لجميع ما أخذوا وانظر كمال العمل بالنسبة لمثال المؤلف الى أن يصل لكل ذي حق حقه في الشرح الكبير (ص) 586 وهل لا يرجع بما يخصه أيضا اذا كان الحق على غيرهم أولا وعليه الا كثر تأويلان (ش) المسئلة الاولى الحق عليهم فهم حملاء غرماء فلا يرجع الغارم بما يخصه على أحد قولا واحدا واختلف اذا كان الحق على غيرهم كما في هذه المسئلة وهم كفلاء بعضهم على بعض فلقي صاحب الحق أحدهم فأخذ منه جميع حقه هل يرجع الدافع اذا لقي أحد أصحابه فيقاسمه في الغرم على

(قوله وهذا التراجع خاص) الحاصل انه تقدم ان الصور ثمانية غير مسئلة الترتيب فأشار الشارح الى أن الذي خاص بالمصنف أربعة ما اذا كانوا حملاء غرماء سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا فهاتان صورتان وفيما اذا كانوا غير غرماء واشترط سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا فهذه أربع (قوله على ظاهر كلام الشارح) راجع لقوله وسواء قال مع ذلك أيكم شئت أي ان هذا التعميم على ظاهر كلام الشارح (قوله وفيما) أي وبما في بمعنى الباء (قوله وليس بجار الخ) اعلم ان هنا صورا أربعا ليست داخلة وهي ما اذا لم يكن بعضهم حميلا عن بعض وفي كل اما غرماء أو حملاء وسواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا فهذه أربع ذكر الشارح ثلاثا وترك واحدة فأشار لصورة فقال أيكم شئت أخذت بحقي حيث كانوا حملاء وأشار لاثنتين بقوله وأما اذا كانوا غرماء أي سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أم لا وترك صورة ما اذا كانوا حملاء ولم يشترط ولم يقل أيكم شئت الخ (قوله وأما اذا كانوا غرماء) ومثله اذا كانوا حملاء ولم يشترط ولم يقل أيكم شئت فان كل واحد انما يؤدي ما عليه وهذه الصورة هي المتروكة

(قوله وفائدة الخلاف الخ) اعلم أنه على حله الاول بحسب ما أفاده تظهر فائدة الخلاف فيما اذا كان دفع الثلثمائة وقوله بعد ذلك وفائدة الخلاف الخ يقتضى انه على الحل الاول لم تظهر فائدة الخلاف فوقع فى كلامه التناقض وانما قلنا على حله أولا تظهر فائدة الخلاف لانه على القول الاول يتشاركان فى الثلثمائة فيصير كل واحد دافعا مائة وخمسين وعلى الثانى يكون الدافع مختصا بمائتين والملق ماعليه الا مائة فقط والتحقيق هو أنه لا تظهر ثمرة الا اذا قبض مائة كما أفاده آخرا وأما لو قبض الثلثمائة فانه اذا وجد واحدا يشاركه فى الثلثمائة على حد سواء باتفاق القولين وعلى كل المعتمد قول ابن لبابة والتونسى أى وغيرهما مما هو قليل القول بعدم الرجوع (قوله بتشديد الواو) على هذه النسخة يكون المصنف حذف التأويل الثانى وقوله أولا أى ابتداء أى بان كانوا حملاء فقط وأما لو كانوا حملاء غرماء فالحق عليهم ابتداء (قوله وصح بالوجه) أى باحضار الوجه ففيه حذف مضاف أو الباء للملابسة أى ملتبسا بالوجه (قوله عبارة عن الاتيان بالغريم) فلا يدخل فيه ضمان الطلب كما فهمه الشيخ أحمد من أنه غير مانع لذلك لان ضمان الطلب طلبه بما يقوى عليه فليس الاتيان جزئياله ولا لازماله (قوله رده من زوجته) أى اذا كان بغير اذنه (قوله وان بسجن) كان بحق أو ظلما وهو مقيد بما اذا أمكن خلاص حقه منه وهو به (قوله ويحبس له) مستأنف (قوله مصدر مضاف لفاعله) أقول ويصح أن يكون مضافا للمفعول والفاعل محذوف والتقدير أى تسليم المضمون الضامن (قوله ان أمره به) فان سلم نفسه أو سلمه أجنبى بغير أمر الضامن لم يبرأ الا أن يقبله الطالب ولو أنكر الطالب أمره به برئ ان شهد له ولو واحدا ولو لم يحلف معه ومحل هذا الشرط فى المصنف ان لم يشترط حميل الوجه انك ان لقيت غريمك الا سقطت الحمالة عنى فان شرطه برئ ان لقيه بموضع تناله الاحكام فيه ولا يفتقر لتسليمه (قوله ان أمره به ان حل الحق) ظاهر العبارة ان قوله ان حل الحق ماهو راجع الا لقوله أو تسليمه نفسه مع ان قوله الاول وبرئ بتسليمه له مقيد بحلول الحق كما أفاده شارحنا سابقا وبعض الشراح جعل قوله ان حل الحق مرتبطا بالامرين معا وقوله ان أمره به مرتبط بقوله أو تسليمه نفسه فعلى كلام هذا الشارح لا يلزم أن المصنف أخل بالقيد فى الاول وعلى كلام شارحنا يلزم أن المصنف أخل بالقيد فى الاول أعنى ان حل الحق فتدبر

السواء فيما يخصه وفيما على أصحابه واليه ذهب ابن لبابة والتونسى وغيرهما قالوا الا انهم سواء فى الحمالة أولا يرجع عليه الا فيما على أصحابه فقط فيقاسمه فيه وأما القدر الذى يخصه فانه لا يرجع به على أحد كالمسئلة السابقة وهذا مذهب الاكثر كما عزاه فى التنبيهات لاكثر مشايخ الاندلسيين فى ذلك خلاف وفائدة الخلاف لو قبض رب الدين من أحدهم مائة لكونه لم يجد معه غيرهما ثم وجد هذا أحد الكفلاء هل يرجع عليه بنصف المائة أو لا يرجع عليه بشئ منها واذا علمت أن القول بأنه لا يرجع هو الذى عليه الاكثر يكون قول المؤلف وعليه الاكثر راجعا للاول وهو ماقبل أولا ويبعد أن يكون المؤلف أراد بالاكثر ابن لبابة والتونسى نعم فى بعض نسخ المؤلف وهل يرجع بما يخصه اذا كان الحق على غيرهم باسقاط لا وأيضا وفى بعضها وهل لا يرجع بما يخصه أيضا اذا كان الحق على غيرهم أولا بتشديد الواو والتنوين وعزاه بعض لمسودة المؤلف وخط تلميذه الاقفهسى وعلى هاتين النسختين فلا اشكال * ولما أنهى الكلام على ماهو المعظم بالقصد وهو ضمان المال شرع فيما يشبهه وهو ضمان الوجه بقوله (ص) وصح بالوجه (ش) هذا معطوف على قوله وصح من أهل التبرع والمعنى أن الضمان يصح بالوجه فاذا لم يأت بالمضمون فانه يغرم ماعليه وهو عبارة عن الاتيان بالغريم الذى عليه الدين وقت الحاجة ولا اختلاف فى صحته عندنا ولا فرق بين الوجه وغيره من الاعضاء قال فى الشامل وجاز بوجه والعضو المعين كالجميع اه وانما يصح ضمان الوجه حيث كان على المضمون دين اذ لا يصح فى قصاص ونحوه والمراد بالوجه الذات (ص) وللزوج رده من زوجته (ش) يعنى ان الزوجة اذا تكفلت بوجه شخص فلزوجها أن يرده لانه يقول قد تحبس فامتنع منها وقد تخرج للخصومة وفيه معرة وعلى هذا لا فرق بين أن يكون ماعلى المضمون من الدين قدر ثلث مالها أو أقل أو أكثر ومثله ضمان الطلب وأما ضمانها المال فقدم (ص) وبرئ بتسليمه له (ش) يعنى ان ضامن الوجه يبرأ بتسليم المضمون لصاحب الحق فى مكان يقدر على خلاصه منه يريد اذا كانت الكفالة غير مؤجلة أو كانت مؤجلة وقد حل الدين وقوله (وان بسجن) مبالغة فى براءة ضامن الوجه اذا سلم الغريم لصاحب الحق ولو كان ذلك فى السجن بأن يقول له صاحبك فى السجن شأنك به وليس المراد انه يسلمه له فى يده ويحبس له بعد علم ما حبس فيه وسواء حبس فى دم أو غيره فقوله بتسليمه مصدر مضاف لفاعله والمفعول محذوف أى بتسليم الضامن المضمون (ص) أو بتسليمه نفسه ان أمره به ان حل الحق (ش) الهاء فى المواضع الثلاثة ترجع للمضمون والضمير المجرور بالباء للتسليم والفاعل بأمره هو الضامن والمعنى أن الضامن اذا أمر المضمون أن يسلم نفسه لصاحب الحق ففعل فان الضامن يبرأ بذلك بشرط أن يحل الحق والا فلا وانما لم يقل أو تسليمه اياه لئلا يتكرر مع قوله وبرئ بتسليمه له وقوله ان أمره به ان حل الحق شرطان فى الابراء المفهوم من برئ كقوله وان قال ان كلمت ان دخلت لم تطلق

الابهما (ص) وبغير مجلس الحكم ان لم يشترط (ش) يعنى ان ضامن الوجه يبرأ اذا سلم المضمون لرب الحق فى غير مجلس الحكم الا أن يشترط صاحب الحق على الضامن أن لا يبرأ الا بتسليمه الغريم له فى مجلس الحكم فان الشرط يعمل به ولا يبرأ الا بتسليمه فيه بشرط أن يكون باقيا على حاله تجرى فيه الاحكام فان خرب فسلمه له فهل يبرأ بذلك أم لا قولان ذكرهما ابن عبد الحكم قاله فى التوضيح عن صاحب الكافى ومبنى القولين هل المراعى اللفظ أو القصد (ص) وبغير بلده ان كان به حاكم (ش) الضمير فى بلده للاشتراط أى انه اذا أحضره بغير البلد التى اشترط أن يحضره له به فانه يبرأ بذلك ان كان بالبلد التى أحضره بها حاكم وهذا أحد قولين ولعل المؤلف رجحه لقول المازرى انه يلاحظ فيه مسئلة الشروط التى لا تفيد الخ وبما قررنا يفهم منه الابراء اذا أحضره بغير بلد الضمان بالاولى وقوله (ولو عديما) مبالغة فى الابراء يعنى ان ضامن الوجه يبرأ بتسليم المضمون بوجه من الوجوه المذكورة ولو كان المضمون عديما على المشهور خلافا لابن الجهم وابن اللباد (ص) والا أغرم بعد خفيف تلوم (ش) أى وان لم تحصل براءة لحميل الوجه بوجه مما سبق أغرم ما على الغريم على المشهور بعد أن يتلوم له تلوما خفيفا كما فى المدونة وغيرها ثم ان للتلوم شرطا أشار له بقوله (ص) ان قربت غيبة غريمه (ش) وهو المضمون (ص) كاليوم (ش) أى اليوم وشبهه فان بعدت أغرم بلا تلوم ومقتضى كلام المؤلف أن الغريم اذا كان حاضرا فان الضامن تغرم من غير تلوم والذى فى المدونة أنه يتلوم له فى هذه الحالة أيضا (ص) ولا يسقط الغرم باحضاره ان حكم به (ش) يعنى ان الضامن اذا حكم عليه بالغرامة لغيبة المضمون ثم انه أحضره فان الغرامة لا تسقط لانه حكم مضى وهذا هو المشهور ويكون الطالب حينئذ بالخيار ان شاء طالب الضامن أو المضمون (ص) لا ان أثبت عدمه أو موته (ش) هذا الاستثناء من النفى أى لا يسقط الغرم بعد الحكم الا أن يثبت الحميل عدم الغائب قبل الحكم عليه بالمال فانه والحالة هذه يسقط عنه الغرم وكذلك ان أثبت أنه مات قبل الحكم عليه بالغرم وقوله (ص) فى غيبته ولو بغير بلده (ش) لف ونشر مرتب وتقديره لا ان أثبت عدمه فى غيبته أو موته ولو بغير بلده وأشار بلو الى رد تفصيل ابن القاسم فى سماع عيسى انظره فى الشرح الكبير وأما ان أثبت انه مات بعد الحكم عليه بالمال فهو حكم مضى ويلزمه الغرم وبعبارة لا ان أثبت عدمه أى عند حلول الاجل أى أثبت الآن انه عند حلول الاجل عديم فانه لا غرم عليه ولو حكم عليه بالغرم فانه ينقض وأما ان كان عند حلول الاجل موسرا فانه يغرم وما مشى عليه المؤلف هنا هو المشهور وما مر له فى باب الفلس عند قوله فغرم ان لم يأت به ولو أثبت عدمه ضعيف كما مرت الاشارة اليه هناك (ص) ورجع به (ش) أى اذا غرم الضامن بالقضاء ثم أثبت موت الغريم أو عدمه قبل القضاء فان الحميل يرجع بما

(قوله ومبنى القولين) قلت ولعل الفرق بينه وبين مراعاة المعنى فى اليمين كالعرف تأكيد اليمين والاحتياط وينبغى مساواة البابين وذلك لانه يقال حقوق الآدميين يحتاط فيها (قوله ان كان بالبلد التى أحضره الخ) الاحسن ان المراد تأخذه فيه الاحكام وان لم يكن بها حاكم (قوله بعد خفيف تلوم) من اضافة الصفة للموصوف (قوله أغرم ما على الغريم على المشهور) ومقابله ما للعلامة ابن عبد الحكم رحمه الله تعالى ونفعنا به لانه لم يلتزم الا احضاره وقوله وشبهه أى يوم يفيده نقل تت (قوله والذى فى المدونة الخ) أى وهو المعول عليه فلو قال ان حضر أو قربت غيبته لوفى بالمدونة لكن الظاهر ان أمد التلوم فى الغائب أكثر من أمده فى الحاضر وعبارة عب لكن الظاهر ان أمد التلوم أكثر من مدة الخيار وعبارة غيره صحيحة وأما ضمان المال فهل يتلوم له اذا غاب الاصيل أو ان أعدم أو لا قولان لابن القاسم (قوله ان حكم عليه) المراد بالحكم القضاء بالمال ودفعه لربه كما أفاده الحطاب (قوله وهذا هو المشهور) أى عدم الاسقاط ومقابله الاسقاط (قوله عدمه) أى عدم الغريم الغائب أى انه كان معدما عند حلول الاجل فانه يسقط عنه الغرم ولو كان حكم عليه به وقته لانه حكم تبين خطؤه (قوله هذا الاستثناء من النفى) فيه تسامح لانه لا استثناء فى كلام المصنف الا أن يكون أراد بحسب المعنى كما يشير اليه حله بقوله أى لا يسقط الخ (قوله قبل الحكم) أى يثبت بعد الغرم ان الغريم كان معدما حال حلول الاجل وقبل الحكم بالغرم أو يثبت انه تقدم موته على الحكم بالغرم فقوله قبل الحكم ظرف للموت وأما الاثبات فهو بعد القضاء فلا يغرم أيضا وأما لو أثبت ان الموت كان بعد القضاء فيغرم وقوله فى غيبته احترز به عما لو أثبت عدمه بحضوره فانه لا يسقط عنه الغرم لانه لابد فى اثبات الغرم من حلف من شهدت البينة بعدمه حيث كان حاضرا فان لم يحلف لم يثبت العدم بخلاف الغائب فان عدمه يثبت بالبينة وان لم يحلف فاذا شهدت البينة بعدم المضمون الحاضر وأبى أن يحلف على العدم مع البينة الشاهدة له به وتعذر تسليمه للطالب فان الضامن يغرم (قوله الى رد تفصيل) أى من انه لو مات بغير بلده بعد الاجل كان ضامنا له وان مات قبل الاجل فان لم يبق من الاجل ما يأتى به فيه ان لو كان حيا كان ضامنا أيضا وان بقى منه ما يأتى به فلا شئ عليه (قوله قبل القضاء) ظرف للموت وأما الاثبات فهو بعد القضاء والغرم أيضا أفاده بعض المحققين

أدى على رب الدين وأما اذا غرم لغيبة غريمه أو موته من غير قضاء ثم أثبت موته أو عدمه قبل الغرم فانه لا يرجع لانه متبرع كما في الطخيخي ومن قصره على مسئلة الموت خاصة فقصور منه (ص) وبالطلب وان في قصاص (ش) عطف على بالوجه وعامله صح وهو عبارة عن التفتيش على الغريم من غير اتيان وأشار بقوله (ص) كأنا حميل بطلبه أو اشترط نفي المال أو قال لا أضمن الا وجهه (ش) الى أن ضمان الطلب يكون اما بلفظ واما بصيغة ضمان الوجه واشترط نفي المال بالتصريح كأضمن وجهه وليس على من المال شئ أو ما يقوم مقامه كلا أضمن الا وجهه وكلام المؤلف من باب التعريف بالمثال ويصح ضمان الطلب ولو في الحقوق البدنية في قصاص ونحوه من حدود وتعزيرات متعلقة بآدمي اذ للطالب اسقاط حقه منه جملة بخلاف حقوق الله فلا يجوز أن تترك بحميل والحكم أن يسجن حتى يقام الحد عليه (ص) وطلبه بما يقوى عليه (ش) طلبه فعل ماض فاعله الكفيل اللخمي ان لم يعلم موضعه وحيث توجه كان عليه أن يطلبه في البلد وفيما قرب وان عرف مكانه فقيل يطلبه على مسافة اليوم واليومين وقيل يطلبه وان بعد مالم يتفاحش وقيل على مسافة الشهر ونحوه وقال ابن القاسم يعتبر في هذا ما يقوى عليه فيكلفه ومالا يقوى عليه فلا يكلفه اهـ وهذا يفيد ان الخلاف المذكور انما هو اذا علم موضعه وأنه يتفق في حال جهل موضعه على أنه يطلبه في البلد وفيما قرب منه فكلام المؤلف يوافق ماذكر حيث علم موضعه ولابن عرفة كلام يخالف ذلك انظر الشرح الكبير (ص) وحلف ماقصر وغرم ان فرط أو هربه وعوقب (ش) المتيطي ان خرج لطلبه ثم قدم وزعم انه لم يجده يشدد عليه فان لم يظهر عليه تقصير وعجز عن احضاره برئ وكان القول قوله اذا مضت مدة يذهب فيها الى الموضع الذي هو فيه ويرجع وغاية ما عليه أن يحلف أنه ماقصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم في العتبية وهو مثل قوله في الاجير على تبليغ الكتاب اهـ وأما ان وجده وتركه بحيث لا يتمكن ربه من أخذ الحق منه أو هربه بحيث لا يتمكن ربه من أخذ الحق منه فانه يغرم وقوله وعوقب أي من غير غرم وهذا في نوع آخر من التفريط مغاير لما أشار اليه المؤلف بقوله وغرم ان فرط وفي غير مسئلة التهريب فليس براجع لهما كما اذا أمره بالخروج له لكونه في بلد عينها له فخرج الغريم لبلد أخرى فلم يذهب اليه وما قررنا به كلام المؤلف من أن العقوبة لا تجتمع مع الغرم هو ما يفيده النقل وبعبارة وغرم ان فرط أي بالفعل أو هربه أي بالفعل وهنا تم الكلام وقوله وعوقب أي اذا اتهم على انه فرط كما في المدونة وانما عوقب لارتكابه معصية لان التفريط في التفتيش حتى تلف مال الغير معصية قال المؤلف وعزر الامام لمعصية الله (ص) وحمل في مطلق أنا حميل أو زعيم أو أذين وقبيل وعندي والى وشبهه على المال على الارجح

(قوله من غير اتيان) الحاصل ان ضمان الوجه عبارة عن الاتيان بالغريم وقت الحاجة اليه وان لم يكن تفتيش وأما ضمان الطلب فهو عبارة عن التفتيش عليه واخباره بمحله ويغرم في الاول عند عدم الاحضار وفي الثاني ان فرط أو هربه فقط كذا في لـ وفي تت ان ضمان الطلب يشارك ضمان الوجه في لزوم الاحضار ويختص الوجه بالغرم عند التعذر ولو لم يحصل تفريط بخلاف الطلب لا يغرم الا اذا حصل تفريط أو تهريب (قوله كأنا حميل بطلبه) أي أو على ان أطلبه أو لا أضمن الا الطلب (قوله في قصاص الخ) بدل من الحقوق البدنية وحيث وجب عليه الغرم بتفريطه الموجب للغرم فانه يضمن في القصاص دية العمد ومفاد كلام ابن عرفة انه لا غرم عليه وينبغي أن يعاقب (قوله وحيث توجه) أي والمكان الذي توجه اليه وهو عطف تفسير (قوله مالم يتفاحش) والتفاحش وعدمه بالعرف وقوله ونحوه الظاهر أنه شهر ثان (قوله وقيل على مسافة الشهر ونحوه) أي لا أزيد فلا يلزمه ولو كان يقدر عليه فيخالف قول ابن القاسم لانه يلزمه ولو كان أزيد حيث كان يقدر عليه (قوله وكلام المؤلف يوافق ماذكر) أي فهو موافق للاخير من الخلاف (قوله ولابن عرفة الخ) أي فنقل ابن عرفة عن المدونة وغيرها ونصه ابن رشد فيها مع غيرها انما عليه ان غاب من موضعه أن يذهب اليه ان قرب وليس عليه طلبه ان كان بعيدا أو جهل موضعه اهـ ومفاد كلام اللخمي ان القرب اليوم واليومان وهو الراجح كما يفيده بعضهم (قوله مثل قوله) أي ابن القاسم في تبليغ الكتاب للمرسل اليه فلا بد من مضي زمن يبلغ فيه الكتاب ويحلف على ذلك (قوله وأما ان وجده وتركه) هذا تفسير لقوله ان فرط (قوله وعوقب) أي بالسجن بقدر مايرى السلطان (قوله كما اذا أمره الخ) انما لم يضمن لانه ليس على يقين من ملاقاته وكان يمكن والاظهر المصنف الاستغناء عن قوله أو هربه بقوله ان فرط (قوله وبعبارة الخ) هذا للفيشي رحمه الله لا يخفى ان كلام الفيشي بعيد لانه لا يصح ترتب العقاب بمجرد الاتهام لان ارتكاب المعصية لا يكون بمجرد الاتهام (قوله زعيم) من الزعامة وهي السيادة فكأنه لما تكفل به صار له عليه سيادة وقوله أو أذين من الاذن وهو الاعلام لان الكفيل يعلم بأن الحق في جهته أو من الاذانة وهي الايجاب لان الضامن أوجب على نفسه ما لزمه وقبيل من القبالة وهي الحفظ ولذا سمي الصك قبالا لانه يحفظ الحق

(قوله لا بلفظ ولا بنيـة) وقضية ابن عرفة أنه لا يكتفى بالنيـة بل لا بد من قرينة (قوله فالقول قول الضامن) لان الاصـل براءة الذمة ولان الضمـان معروف ولا يلزم من المعروف الا ما أقر به معطيه (قوله حلول المضمون فيه) الافضل أن يقول ما اذا اختلف فى أصـل حلوله وفى تأجيله اذ لو اتفقا على انه كان مؤجلا واختلفا فى حلوله وعـدمه فالقول قول منكر التقضى وانما قلنا الافضـل لان المقابـلة بقوله وفى تأجيله تبين المراد (قوله أى فى الشرط) أى بأن قال الضامن انما اشترطت ضمان الوجه وقال الطالب المال وقوله والارادة أى أو الارادة فالواو بمعنى أو أى بأن يقول الضامن أردت الوجه و يقول الطالب أردت المال (قوله وهذا يقتضى) أى

والاظهر (ش) المراد بالمطلق الذى لم يقيد بمال ولا وجه لا بلفظ ولا بنية اذ لو نوى شيأ اعتبر كما فى المدونة والمعنى أن الحميـل اذا قال شيأ من هـذه الالفاظ وشبهها وكان لفظه مطلقا بالمعـنى المتقـدم فانه يحمل على المال على ما اختاره ابن يونس وابن رشـد واحـترز بقوله مطلق عما لو قال أردت بما ذكر المال أو الوجـه فانه يلزمه ما أراد (ص) لا ان اختلفا (ش) بأن يقول الضامن ضمنت الوجـه و يقول الطالب ضمنت المال فالقول قول الضامن و ينبغى بيمين ولا يدخل فى كلامه ما اذا اختلفا فى حلول المضمون فيه وفى تأجيله فان القول قول مدعى الحلول ولو كان هـو الطالب اتفاقا والاخراج مـن مقـدر أى ولزمـه ذلك لا ان اختلفا أى فى الشرط والارادة فلا يلزمه ذلك (ص) ولم يجب وكيل للخصومة (ش) يجب بفتح أوله وكسر ثانيه وفاعله وكيل وللخصومـة متعلق بوكيل والمعـنى أن من ادعى على شخص حقا فأنكره وادعى الطالب أن له بينة غائبة وطلب من المدعى عليـه اقامة وكيل يخاصم عنـه لانه يخاف اذا أتى ببينة أن لا يجد المدعى عليه فان المدعى عليـه لا يجب عليـه ذلك لانا نسمع البينة فى غيبة المطـلوب كذا فى المواق والشارح ومن وافقهما وهذا يقتضى أنه لا يجب على المدعى عليـه ذلك ولو أقام المـدعى شاهدا بالحق وهو ظاهر وقوله للخصومة أى لاجل الخصومة أى لاجـل أن يخاصمه المـدعى فى المستقبل (ص) ولا كفيل بالوجه بالدعوى الا بشاهد (ش) أى ان المدعى اذا طلب من المدعى عليه المنكر كفيلا يكفله بوجهه حتى يأتى المدعى ببينة فانه لا يجب على المدعى عليـه ذلك وقوله بالدعوى متعلق بيجب المنفى أى لم يجب بمجرد الدعوى على المدعى عليه وكيل الخصومـة ولا يجب أيضا عليه كفيل بالوجه الا أن يكون المدعى أقام على المدعى عليه شاهدا بما ادعاه فأنكره فطلب منه كفيلا بالمال فانه يجاب لذلك فالاستثناء منقطع لان ما قبله فى الكفيل بالوجه (ص) وان ادعى بينة بكالسوق أوقفه القاضى عنده (ش) يعنى أن المدعى عليه اذا أنكر الحق وقال المدعى لى بينة حاضرة بالسوق أو من بعض القبائل فان القاضى يوقف المدعى عليه عنده فان جاء المدعى ببينة عمل بمقتضاها وان لم يأت بها خلى سبيل المدعى عليه وظاهره أنه يوقفـه القاضى وان لم تثبت الخلطة * ولما أنهـى الكلام على ما أراد من مسائل الضمان شرع فى الكلام عـلى الشركة لانهـا تستلزم الضمان فى غالب أقسامها فقال

﴿باب﴾ ذكر فيه الشركة وأقسامها وأحكامها * De la société

وهى بكسر الشين وفتحها وسكون الراء فيهما و بفتح الشين وكسر الراء والاولى أفصحها وهى لغـة الاختلاط والامتزاج دائرة على التعدد يقـال شركه فى ماله أى جعل الواحـد فى المال اثنين فهو

هذا التعليل وهو قوله لانا نسمع الخ واذا كنا نسمع الدعوى فلا فائدة فى اقامة الوكيل ولو مع وجود شاهد واحد وقوله وهو ظاهـر أى ظاهر فى نفسـه اما بالنظر لما قالوا انه اذا أقام شاهـدا يجاب الى كفيـل بالمال فأولى فى الاجابة الوكيل بدفع الخصومة فما قالوه يفيـد أنه يجاب للوكيل اذا أقام شاهـدا وهو الذى يفيده قول المصنف بمجرد الدعوى المفيد انه اذا أقام شاهـدا يجاب فتدبر ولذا قال بهرام ان قـوله بالدعوى متعلق بلم يجب أى لا يجب عليـه بدعوى الطالب شئ من الامرين اه (قوله فيطلب منـه كفيل الخ) أى وأولى كفيل بالوجه انما جعلناه منقطعا ولم نجعله متصلا لانه لو حمل على الوجـه يتوهم انه لا يجاب للمال فنص عـلى المتوهـم (قوله من بعض القبائـل) أى المواضع القريبة من البلد (قوله وان لم تثبت الخلطـة) أى ووكل القاضى من يلازمـه ولا يسجنـه (قوله لانها تستلزم الضمان الخ) علة للشروع فى الشركة بقطع النظر عن ملاحظة كون الشركة بعد الضمان لا قبل بل للجمع بينهما المحقق فى ذلك وفى صورة العكس وانما قلنا ذلك لان تلك العلة تقتضى تقدم الشركة على الضمان لانها ملزومة والضمان لازم ومعنى الضمان أن ما ضاع يكون عليهما معا لا على واحد بالخصوص ثم لا يخفى أن هذا ليس الضمان المتقدم فلا يظهر التعليل وقوله فى غالب أقسامها احترازا عن شركة الطير المشار لها بقوله و جاز لذى طير الخ فان كل طير باق على ملك صاحبه بحيث اذا ضاع يضيع عليه وحده ﴿باب الشركة﴾ (قوله وأحكامها) ليس المراد بها الوجوب وغيره من الاحكام الخمسة بل المراد بها ما هو أعم من مطلق الاحكام المتعلقة بها (قوله والامتزاج) عطف مرادف أى اختلاط وامتزاج أحد المالين بالآخر بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر وقوله دائرة على التعدد أى ان هذه المادة مقتضية للتعدد لان الشركة نسبة تقتضى متعددا أقله اثنان (قوله أى جعل الواحد) أى بدل الواحد اثنين أى ان كل واحد منهما جعل بدل نفسه فى ماله اثنين (قوله فهو

شريك) أي فذلك الجاعل شريك أي صار شريكا باعتبار المال الذي كان بيده بعد ان كان مستقلا به ويصح أن يكون المعنى وكل منهما شريك أي لصاحبه وقوله والجمع شركاء أي وجمع شريك شركاء وقوله وجمع شريكة شرائك أي جمع شريكة التي تسند للانثى بخلاف الشريك الذي للذكر فقد تقدم (قوله ملكا) أي على طريق الملك فقط لا ما يشمله والتصرف فهو منصوب على نزع الخافض وقوله بين مالكين متعلق بتقرر وقوله بعضه أي بعض كل وقوله موجب صفة بيع وقوله في الجميع أي جميع المالين وقوله فيدخل في الاول المناسب لما يأتي أن يقول فيدخل في الاولى أي الشركة الاعمية وقوله في الثانية أي الشركة الاخصية وقوله شركة الارث والغنيمة فيه قصور بل وغيرهما كشريكين لهما

دار جاءت لهما بالشراء وقوله وهما أي الامران أحدهما شركة التجر والثاني شركة الارث والغنيمة أي فيدخل في الثانية شركة التجر لا شركة الارث والغنيمة والتعبير بالدخول فيها يقتضي شيأ آخر داخلا فتفسر بشركة الحرث والابدان باعتبار العمل وقوله في الثانية خبر شركة أي ان شركة الابدان والحرث يدخلان باعتبار العمل في الثانية (قوله وفي عوضه الخ) الاولى أن يقول وباعتبار عوضه في الاولى أي ويدخلان باعتبار العوض في الاولى أي الشركة الاعمية (قوله كثبوت النسب بين اخوة وغيرها) أي كبنوة وقوله ملكا أخرج به ملك الانتفاع أي لان المتبادر من الملك ملك الذات وملك المنفعة فقوله ملك الانتفاع أي لا ملك الذات وملك المنفعة والحاصل أنه يلزم من ملك الذات ملك المنفعة وملك الانتفاع ويلزم من ملك المنفعة ملك الانتفاع ولا يلزم من ملك الانتفاع ملك المنفعة فمن أخذ بيتا من حبس المدارس لا يقال فيه انه ملك المنفعة أي بحيث يؤاجره بل ما ملك الا الانتفاع بنفسه فقط وقوله فانه يصدق عليه أي على الانتفاع المذكور (قوله تقرر متمول) لا يخفى أن الانتفاع يبعد أن يقال فيه متمول وقوله واحترز به الخ لا يخفى أن هذا يقتضي تباينا بينهما لا أخصية وأعمية فلا يظهر قول ابن عرفة الاخصية والاعمية وقوله في الرفقة أي في حال الارتفاق أو لاجل الارتفاق (قوله وما شابهها) أي من شركة الحرث (قوله لان كل واحد منهما قد باع الخ) لا يخفى أن المبيع هنا معدوم لان المنافع وقت العقد معدومة والمعدوم لا يصح بيعه الا أن يقال نزلنا ذلك المعدوم منزلة الموجود (قوله اذن الخ) في العبارة حذف أي اذن لصاحبه (قوله ولصاحبه) فيه اشارة الى أن قوله لهما متعلق بالتصرف (قوله فيشمل الوكالة والقراض) أي من الجانبين أي الوكالة من الجانبين والقراض من الجانبين (قوله يخرج به الوكالة) أي من الجانبين (قوله فان قلت تصرف الخ) هذا السؤال والجواب مبنيان على أن الاذن من أحدهما للآخر في جميع المال الشامل لحصة الآخر فيكون اذن أحدهما للآخر في مال نفس الآخر

شريك والجمع شركاء وأشراك كشريف وشرفاء وأشراف وجمع شريكة شرائك وعرفها ابن عرفة بقوله الشركة الاعمية تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكا فقط والاخصية بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما في الجميع فيدخل في الاول شركة الارث والغنيمة لا شركة التجر وهما في الثانية على العكس وشركة الابدان والحرث باعتبار العمل في الثانية وفي عوضه في الاولى الخ وأخرج بقوله متمول ما ليس كذلك كثبوت النسب بين اخوة وغيرها وقوله ملكا أخرج به ملك الانتفاع كما اذا كانا ينتفعان بتحويت من حبس المدارس فانه يصدق عليه تقرر متمول بين اثنين لكن ليس بملك وقوله فقط اسم فعل بمعنى انته عن الزيادة على ما ذكر واحترز به عن الشركة الاخصية فان فيها زيادة التصرف وهذه لا تصرف فيها للشريكين وقوله موجب صفة لبيع وقوله صحة الخ مفعول باسم الفاعل وذلك خاص بشركة التجر وأخرج به شركة غير التجر كما اذا خلطا طعاما للأكل في الرفقة فان ذلك لا يوجب التصرف المطلق للجميع وضمير تصرفهما عائد على المالكين وذلك يدل على ان كل واحد وكيل لصاحبه في تصرفه في ملكه فشركة الارث تدخل في الحد الاول كما ذكر وكذلك الغنيمة وأما شركة التجر فتدخل في الثاني لصدقه عليها وشركة الارث والغنيمة لا يدخلان في الحد الثاني هذا معنى قوله على العكس وقوله وشركة الابدان الخ أي لان شركة الابدان وما شابهها يصدق عليها بيع مالك كل الخ لان كل واحد منهما قد باع بعض منافعه ببعض منافع غيره مع كمال التصرف وأما عوض ذلك فيدخل تحت أعمها وليس فيه تصرف وقد عرفها المؤلف تبعا لابن الحاجب بقوله (ص) الشركة اذن في التصرف لهما مع أنفسهما (ش) يعني ان الشركة هي اذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في أن يتصرف في مال له ولصاحبه مع تصرفهما لانفسهما أيضا فقوله اذن في التصرف بمنزلة الجنس فيشمل الوكالة والقراض وقوله لهما فصل يخرج به الوكالة لانها ليس فيها الاذن من الموكل للوكيل في أن يتصرف في الشيء الموكل فيه لنفسه وانما هي اذن الموكل للوكيل في أن يتصرف في الشيء الموكل فيه للموكل وحده وقوله مع أنفسهما فصل ثان يخرج به القراض من الجانبين كقول كل واحد لصاحبه تصرف في هذا المال وحدك على أن الربح لي ولك بشرط ان لا أتصرف معك أو يقول له الآخر تصرف في هذا المال لي ولك والربح بيننا ولا أتصرف معك فانه يصدق أن تصرف كل واحد لهما بشرط الربح بينهما وليس مع تصرف أنفس المالكين فان قلت تصرف الانسان في مال نفسه لا يحتاج فيه لاذن قلت قد علمت ان كل

واحد

مع ان الآخر لايحتاج لاذن فى تصرفه فى ماله و بعد هذا كله فقد يقال ان اذن أحدهما فى حصة نفسه فقط لافى الجميع فلا حاجة للسؤال والجواب ﴿تنبيه﴾ شمل تعريفه شركة المفاوضة والعنان الا أن الاولى اذن من أول الامر بخلاف الثانية انما يكون الاذن فى ثانى حال (قوله وهو من لاحجر عليه) أى وهو الرشيد يقال حيث كان كل من الوكيل والموكل لايكون الا رشيدا فلا يحتاج أن يجمع المصنف بينهما فلو اقتصر على الوكيل أو الموكل لكفى (قوله فمن جازله أن يوكل و يتوكل) أى وهو الرشيد ثم لايخفى ان هذا انتقال من الصحة الى الجواز الذى هو أخص منها قال عج فان قلت قد يكون الشخص أهلا للتوكيل ولا يكون أهلا للتوكل كالذمى فانه يجوز توكيله ولا يجوز توكله على مسلم وكالعدو يجوز توكيله ولا يجوز توكله على عدوه وعلى هذا لايسلم ماذكر من اتحاد أهلية التوكيل والتوكل قلت هما متحدان بحسب الاصل وانما افترقا لعارض وهو المشار له بقول ابن الحاجب الا لمانع واعلم أن شركة العدو لعدوه صحيحة وجائزة بلا قيد وشركة الذمى لمسلم صحيحة وكذا جائزة بقيد حضور المسلم والحاصل أن المستفاد مما ذكر أن العبد والمحجور عليه ليسا من أهل التوكل كما أنهما ليسا من أهل التوكيل وفى ذلك خلاف فعند ابن رشد أنهما من أهل التوكل والذى عليه جمع واختاره جمع أنه لايصح توكل المحجور وظهر أن كونهما ليسا من أهل التوكيل محل وفاق وانما النزاع فى أنهما ليسا من أهل التوكل وكل من القولين قوى الا أن ماذهب اليه ابن رشد حكى عليه الاتفاق فأقل أحواله أن يكون (٣٩) هو الراجح ولذا ذهب اليه ابن راشد وأفتى به ابن ناجى و يؤخذ من كتاب السلم ومن كتاب المديان من المدونة و يميل اليه اقتصار التوضيح على الموكل فلم يذكر الوكيل لكن يعتبر هنا أهلية التوكيل والتوكل فى كل شخص فلا تجوز شركة الصبى باتفاق القولين وكذا العبد و يستثنى ممن له التوكيل الصغيرة فيجوز لها أن توكل فى لوازم العصمة من مضاررة زوجها لها ومن أخذها بالشروط وليس لها أن تشارك وقد علم مما مر أن بين من يصح توكيله وتوكله عموما وخصوصا من وجه يجتمعان فى حر بالغ عاقل رشيد غير عدو ولا كافر و ينفرد التوكيل فى عدو وكافر فانهما أهله دون التوكل و ينفرد التوكل فى محجور فانه من أهل التوكل على احدى طريقتين دون التوكيل ﴿تنبيه﴾ دخل فى كلام المصنف مشاركة المرأة مع الرجل وذلك فى المرأة المتجالة أو الشابة مع محرم أو مع غيره بواسطة مأمون والرجل والمرأة مأمونان من أهل الدين والصلاح أبو ابراهيم يؤخذ من هنا ان الزوج لايغلق على زوجته الباب وهو نص مافى الوثائق المجموعة وليس له منعها من التجارة وله منعها من الخروج و به أفتى ابن زرب ونص سحنون فى العتبية على أن لها ادخال رجال تشهدهم على نفسها بغير اذن زوجها وهو غائب ومعهم ذو محرم منها ابن رشد فان لم يكن ذو محرم قام أهل الفضل والصلاح فى ذلك مقامه ابن ناجى والفتوى بقول سحنون وأراد بقوله وزوجها غائب أى عن الدار (قوله وشبه المؤلف) أى ابن الحاجب لان هذا من كلام التوضيح شارح ابن الحاجب أى فجعل ابن الحاجب المشبه به ماسيأتى نظرا الى أنه معلوم فى الاذهان وقد يقال ان الشركة كذلك وقوله و يقرب هذا أى التشبيه ان باب الوكالة اثر باب الشركة أى عقب باب الشركة واذا كانت الوكالة عقب الشركة فتكون قريبة فى الاذهان فقرب التشبيه وهذا الاعتراض والجواب يتعلقان بخليل أيضا فتدبر (قوله فلا يجاب لذلك مطلقا) أى انعقدت بالقول أو الفعل وسواء رفع لحاكم أم لا وقوله نضوض المال أى صيرورته ناضا أى نقدا وذلك ببيع السلع التى اشتريت وقوله بعد العمل أى الشراء وقوله كالقراض أى ان عامل القراض اذا اشترى بالمال سلعا وأراد خزنها وأراد رب المال بيعها أو العكس فينظر الحاكم (قوله بشرط أن يتفق صرفهما) المراد به أن يكون ما أخرجه أحدهما متفقا فيما ذكر مع ما أخرجه الآخر أو مع

واحد باع بعض ماله ببعض مال الآخر على وجه الشيوع فيحتاج فى تصرفه فى ماله للاذن لذلك ولها أركان ثلاثة الصيغة والمعقود عليه والعاقد فأشار الى الاول بقوله بما يدل عرفا والى الثانى بقوله بذهبين الخ والى الثالث بقوله (ص) وانما تصح من أهل التوكيل والتوكل (ش) يعنى ان الشركة انما تصح من أهل التوكيل والتوكل وهو من لاحجر عليه فمن جازله أن يوكل و يتوكل جازله أن يشارك ومالا فلا وقال ابن الحاجب العاقدان كالوكيل والموكل قال فى توضيحه من جازله أن يتصرف لنفسه جازله أن يوكل و يشارك فلا يشارك العبد الا أن يكون مأذونا له وكذلك غيره من المحجور عليهم وشبه المؤلف بالوكيل والموكل لانه قد يشبه بما سيأتى و يقرب هذا ان باب الوكالة أثر باب الشركة واعلم أن كل واحد وكيل عن صاحبه موكل له فشبه كل واحد منهما بمجموع الوكيل والموكل الخ (ص) ولزمت بما يدل عرفا (ش) يعنى ان الشركة تلزم بمجرد القول على المشهور وقال ابن رشد مذهب ابن القاسم وروايته فى المدونة أنها تنعقد باللفظ فقوله بما يدل عرفا من قول كاشتركنا أو فعل كخلط المالين والتجر فيهما فلو أراد أحدهما المفاصلة فلا يجاب الى ذلك مطلقا ولو أراد نضوض المال بعد العمل فينظر الحاكم كالقراض كذا ينبغى (ص) بذهبين أو ورقين اتفق صرفهما (ش) هذا متعلق بتصح يعنى ان الشركة تلزم بمجرد القول وتصح بالذهبين و بالورقين أى أخرج هذا ذهبا والآخر ذهبا أو أخرج أحدهما ورقا والآخر ورقا وسواء اتحدت السكة أم لا كها شمية ودمشقية ومحمدية و يزيدية بشرط أن يتفق صرفهما وقت المعاقدة ولو اختلف بعد ذلك فلا تجوز بمختلف الصرف

ما يقابله مما أخرجه الآخر لا الاول فقط لاقتضائه انه اذا أخرج أحدهما مثقالين والآخر عشرة وأخذ كل قدر نصيبه فقط فلا يجوز مع انه جائز ولا يضر الاختلاف اليسير الذي لا بال له ولا يقصد في الصرف أو القيمة لا الوزن سواء جعلاه على وزن رأس المالين وألغيا ما بينهما من الفضل أو عملا على فضل ما بين السكتين خلافا للخمي فانه يقول لا يضر الاختلاف اليسير فيه أيضا واستظهر المنع اذا اجتمع اليسير في هذه كلها (قوله كدنانير كبار وصغار) الكبار كالمحبوب والفندقلي والصغار كنصف المحبوب ونصف الفندقلي ولكن يفرض ذلك فيما اذا كان صرف الكبير مثلا مائة وعشرين والصغير خمسين ودخلا على المناصفة أو على الثلث والثلثين وأما لو كان صرف الكبير مائة وصرف الصغير خمسين ودخلا على الثلث والثلثين في الربح والعمل فان ذلك جائز (قوله لانه تقويم في العين) أي كالتقويم لان الصرف ليس بتقويم وقوله لا على فضل السكة الاولى أن يقول لا على فضل الصرف (قوله في سكته) في بمعنى من (قوله ان كثر فضل السكة) أي لا ان قل (قوله فقولان) ظاهره (٤٠) على حد سواء (قوله والوزن والجودة) هو عين الاختلاف في القيمة لانه يلزم

كدنانير كبار وصغار ولو جعل من الربح لصاحب الكبار بقدر صرفها لانه تقويم في العين والنقد لا يقوم واذا فسدت لاختلاف الصرف فلكل واحد رأس ماله بعينه في سكته والربح بقدر وزن رأس ماله لا على فضل السكة ولا تجوز الشركة بتبر ومسكوك ولو تساويا قدرا ان كثر فضل السكة وان ساوتها جودة التبر فقولان و بعبارة وانما اعتبر في الشركة بالنقدين الاتفاق في الصرف والقيمة والوزن والجودة والرداءة لانها مركبة من البيع والوكالة فاذا اختلف النقدان وزنا أدى الى بيع الذهب بالذهب متفاضلا أو الفضة بالفضة كذلك وان اختلفا جودة ورداءة أدى للدخول على التفاوت في الشركة حيث عملا على الوزن لان الجيد أكثر قيمة من الردىء فقد دخلا على ترك ما فضلته قيمة الجيد على الرديء والشركة تفسد بشرط التفاوت وان دخلا على العمل على القيمة فقد صرفاها للقيمة وذلك يؤدي الى النظر في بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة للقيمة والغاء الوزن لان معيار بيع النقد بجنسه هو الوزن وان اختلفا صرفا مع اتحادهما وزنا وجودة ورداءة وقيمة فان دخلا على الغاء ما تفاوت صرفهما فيه أدى ذلك الى الدخول على التفاوت في الشركة وان دخلا على عدم الغائه فقد صرفا الشركة لغير الوزن فيؤدي الى الغاء الوزن في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وذلك ممتنع كما مر (ص) وبهما منهما (ش) أي وكذلك تصح الشركة اذا أخرج أحدهما دنانير ودراهم وأخرج الآخر مثله فان ذلك جائز اتفاقا وتعتبر مساواة ذهب أحدهما الذهب الآخر وزنا وصرفا وقيمة وفضة أحدهما الفضة الآخر كذلك (ص) وبعين وبعرض وبعرضين مطلقا وكل بالقيمة يوم أحضر لا فات ان صحت (ش) أي وكذلك تصح الشركة اذا أخرج أحدهما عرضا والآخر عينا ذهبا أو فضة على المشهور وكذلك تصح الشركة بالعرضين سواء اتفقا في الجنس والقيمة أو اختلفا فيهما ويعتبر في الشركة بالعرض سواء كان من جانب أو من جانبين قيمته يوم الاشتراك حيث كانت صحيحة وان فسدت فرأس مال كل من الجانبين أو أحدهما ما بيع به العرض ان عرف والا فقيمته يوم البيع والحكم في الطعامين كذلك ان لم يحصل قبل ذلك خلط فان حصل قبل ذلك خلط فرأس المال

من الاختلاف في الجودة والرداءة الاختلاف في القيمة والحاصل أن المراد بالصرف ما جرى بين الناس تعاملهم به وبالقيمة ما يقومهما به أهل الخبرة والمعرفة ولا شك في تغايرهما وان اتفاقهما في القيمة يتضمن اتفاقهما في الوزن والجودة والرداءة وكذا العكس وأما اتفاقهما في الصرف فلا يتضمن الاتفاق في القيمة ولا العكس (قوله لانها مركبة من البيع والوكالة) لا يخفى أن الموجب انما هو البيع الا أن البيع لا ينتج الاشتراط الاتفاق في الوزن وتأمل في وجه ما قاله الشارح (قوله لان معيار الخ) علة لمحذوف أي وهو غير جائز لان معيار الخ (قوله وبعرضين) أي غير طعامين لما يأتي اتفقا جنسا أو اختلفا فيدخل فيه ما اذا كان أحدهما عرضا والآخر طعاما (قوله لا فات) أي لا يكون التقويم يوم الفوات ببيع أو حوالة سوق وكلام المصنف يوهم أن المعتبر في الفاسد القيمة يوم الفوات وليس كذلك ﴿تنبيه﴾ قال محشي قيمة

تت انظر ما فائدة هذا أي قوله لا فات لان عادة المؤلف على ما استقرئ من كلامه اذا نفى شيأ فانما ينكت به على من قال به ولم أر من ذكر ان القيمة تعتبر في الصحيحة يوم الفوات مع ما توهمه عبارته ان القيمة في الفاسد تعتبر يوم الفوات وليس كذلك كما أشار اليه ابن غازي اهـ (قوله سواء كان من جانب) يدخل في ذلك ما اذا كان أحدهما عرضا وطعاما فيجوز تغليبا لجانب العرض و يوم الاشتراك تفسير ليوم الاحضار في عب وتعتبر قيمته يوم أحضر عرضهما للاشتراك أي فيما يدخل من البيع في ضمان المشتري بالعقد وأما فيما يدخل في ضمانه بالقبض كذي التوفية والغائب غيبة قريبة فتعتبر قيمته يوم دخوله في ضمانه في البيع دون يوم دخوله في ضمان الشركة الذي هو الخلط (قوله وان فسدت) كما لو وقعت على تفاضل الربح أو العمل (قوله ما بيع به العرض) لان العرض في الشركة الفاسدة لم يزل في ملك ربه وفي ضمانه الى يوم البيع (قوله والحكم في الطعامين كذلك) أي لان الشركة في الطعامين فاسدة فيكون رأس كل ما بيع به طعامه ان عرف والا فقيمته يوم البيع (قوله ان لم يحصل قبل ذلك خلط) قال الناصر اللقاني والفرق بين خلط الطعامين وخلط العرضين ان

خلط العرضين لا يفيتهما التميز كل واحد منهما بخلاف خلط الطعامين فانه يفيتهما اذ لا يتميز معه أحدهما من الآخر فهو بمنزلة بيع العرضين فى الفوات (قوله يوم القبض) أى قبض المشترى العرض والطعام وذلك لان قبض المشترى بمثابة قبض أحد الشريكين وانما قلنا ذلك لان البيع الفاسد المذكور وقع من أحدهما للآخر فتدبر (قوله ان خلطا) هذا انما هو شرط فيما فيه حق توفية وهو ما حصره كيل أو وزن أو عدد وأما غيره فالضمان من كل منهما بمجرد العقد (قوله فهو شرط فى الضمان) قد تقدم ان هذا انما هو شرط فيما فيه حق توفية وأما غيره فالضمان منهما بمجرد العقد وقوله أى فى الصحيحة وأما الفاسدة فضمان كل واحد من صاحبه (قوله اذ لا فائدة له الا الضمان) أقول اذا تأملت لا تجد كون هذا الكلام ظاهرا لانها لازمة مطلقا بمجرد

العقد كان مما فيه حق توفية أم لا فالذى يظهر

قيمة الطعام يوم الخلط قاله الشيخ عبد الرحمن وانظر اذا لم يعلم يوم البيع فيما اذا اعتبرت القيمة يومه واذا جهل يوم الخلط فى الطعام حيث حصل خلط ما الحكم والظاهر أنه يعتبر قيمته يوم القبض كما هو قاعدة البيع الفاسد وانظر اذا لم يعلم يوم القبض (ص) ولزمت ان خلطا (ش) ظاهره أنه شرط فى اللزوم وهو قول ضعيف جدا والمشهور أنها لازمة بالعقد حصل خلط أم لا ولا يصح جعله شرطا فى الصحة لانها صحيحة مطلقا فهو شرط فى الضمان المفهوم من اللزوم لانه يشعر بالضمان اذ لا فائدة له الا الضمان ان وجد شرطه وهو الخلط ولا فرق فى الخلط بين كونه حسا بأن لا يتميز مال أحدهما من الآخر أو حكما واليه أشار بقوله (ولو حكما) أى ولو كان الخلط حكما أى فى الصحيحة بأن جعلا مجموع المالين ببيت واحد وجعلا عليه قفلين بيد كل منهما مفتاح الآخر أو جعل كل منهما ذهبه فى صرة وجعلاهما تحت يد أحدهما أو فى تابوته أو خرجه (ص) والا فالتالف من ربه وما ابتيع بغيره فبينهما وعلى المتلف نصف الثمن (ش) أى وان لم يحصل خلط فى المالين لا حسا ولا حكما بل بقيت صرة كل واحد بيده فالمال التالف من ربه وما اشترى بغير التالف بينهما أى على ما دخلا عليه لانه اشترى بقصد الشركة بعد أن يدفع من تلف ماله ثمن حصته فقوله وعلى المتلف أى من تلف ماله نصف الثمن ان كانت الشركة بينهما على النصف ولو قال ثمن حصته لكان أشمل وقوله والا فالتالف من ربه يقيد بما اذا كان فيه حق توفية كما قيده اللخمى المدونة والا فضمانه منهما لان الخلط الحكمى حصل وقوله فبينهما هذا اذا وقع الشراء بعد التلف ويدل عليه قوله وهل الا أن يعلم بالتلف الخ وأما الشراء الواقع قبل التلف فهو بينهما من غير تفصيل أى ان لم يكن فيه حق توفية لان الخلط الحكمى حصل والحاصل أن الشراء تارة يكون بعد التلف وتارة قبله وفى كل اما أن يكون التالف فيه حق توفية أم لا فان كان فيه حق توفية فضمانه من ربه مطلقا والا فضمانه منهما مطلقا (ص) وهل الا أن يعلم بالتلف فله وعليه أو مطلقا الا أن يدعى الاخذ لنفسه تردد (ش) أى وهل حكم ما مر وهو أن يكون المشترى بالسالم بينهما الا أن يعلم الذى سلمت صرته بالتلف حين اشترائه فيكون له وحده ربحه وعليه وحده خسرانه وان لم يكن علم هو فبينهما ان شاء المشترى أدخل صاحبه وان شاء انفرد به لانه يقول لو علمت أن المال تلف لم أشتر الا لنفسى وهو فهم ابن رشد أو الشركة ثابتة بينهما سواء علم الذى سلمت صرته بالتلف حين الشراء أو لم يعلم به لكن ان لم يعلم فبينهما وبعده يخير ذو التالف بين أن يدخل مع المشترى وأن لا يدخل ومحل التخيير ما لم يدع المشترى الاخذ لنفسه فيختص به اتفاقا وهو الذى عند عبد الحق وابن يونس تردد لهذين

أن يقول ان هذا شرط فى الضمان وان كانت عبارته لا تدل عليه (قوله بأن جعلا مجموع المالين الخ) جعل عج هذه الصورة ليست من الخلط الحكمى كما انها ليست من الخلط الحسى فحينئذ يكون ضمان كل واحد من صاحبه وقوله أو جعل الخ هذه يسلم الحكم فيها وأما قفل واحد له مفتاحان وأخذ كل مفتاحا فجعله عج من غير المخلوط قال عب وقد يقال كونه فى حوزهما معا أولى بضمانهما والضابط عند عج أنه متى كانت الصرتان فى حوز واحد فهو من الحكمى ومتى كانتا فى حوزهما بحيث يتوصل كل واحد منهما للصرتين أو لا يصل أحدهما الا مع الآخر فلا يكون من الخلط الحكمى كما أفاده بعض شيوخنا (قوله تحت يد أحدهما) أى بدون تابوت ليغاير ما بعده وقوله تابوته أى صندوقه (قوله المتلف) اسم فاعل أى ذى التلف أى من تلف متاعه فليس المراد أنه هو الذى أتلف ويصح ان يقرأ اسم مفعول أى المتلف ماله وقوله والا الخ المناسب أن يقول وقوله ان خلط شرط فيما فيه حق توفية

ويكون ما بعده جاريا على أسلوبه (قوله لان الخلط الحكمى الخ) المناسب أن يقول لانه لا يشترط خلط لا حسيا ولا حكميا (قوله من غير تفصيل) أى لانه لا يعقل فيه التفصيل الآتى فى المصنف فالمراد بقوله من غير تفصيل أنه لا يعقل (قوله ان لم يكن فيه حق توفية) أى اما اذا كان فيه حق توفية فضمانه من ربه وقوله لان الخلط الحكمى المناسب لانه لا يشترط فيه خلط (قوله فضمانه من ربه مطلقا) أى سواء كان التلف قبل الشراء أو بعده والموضوع انه لم يحصل خلط والا كان بينهما وقوله والا فضمانه منهما مطلقا كان التلف قبل الشراء أو بعده (قوله أى وهل حكم ما مر) الاولى أن يقول وهل الحكم ما مر (قوله ان شاء الخ) هذا حل للفقه والا فظاهر المصنف أنه بينهما والحاصل أن حل الشارح بحسب الفقه (قوله وبعده) أى وبعد العلم المعنى وعند

العلم (قوله ولم يتجر) أى انتفى التجر انتفاء منتهيا لحضوره (قوله وان لا يتجر الخ) أى يدخلا على عدم التجر فان دخلا على التجر منع وأما ان وقع مطلقا من غير دخول على تجر ولا عدمه فيكون بمنزلة ما اذا دخلا على عدم التجر لان الاصل فى العقود الصحة (قوله على أكثر من كيومين) الكاف أدخلت الثالث فكأنه قال والمراد بالبعد أن يكون على مسافة أربعة أيام وهذا تقرير أول وسيأتى تقرير آخر فى كلام الشيخ كريم الدين (قوله تقييد البعد) أى فهو مخالف لقوله ما كان على أكثر من كيومين (قوله قلت الخ) أى وهو ما كان أكثر من يومين فلم يخالف ما تقدم (قوله ما يمتنع فيه النقد بشرط) أى فاذا باع سلعة غائبة على أربعة أيام فلا يجوز النقد بشرط (قوله وهذا الظاهر) هذا من كلام الشارح اعتماد الكلام الشيخ كريم الدين ولا ينافى ما تقدم له من حمل المواق على التقرير الاول لانه لا يلزم من حمل كلام المواق على الاول أن يكون مرتضيا له (قوله لا بذهب وبورق) أعاد حرف الجر لئلا يتوهم أن الذهب والورق من كلا الجانبين مع أنه جائز كما مر لكن هذا التوهم يدفعه قوله فيما مر وبهما منهما (قوله لاجتماع الشركة الخ) أى لان الشركة هى بيع مال أحدهما بالآخر بقطع النظر عن كونهما

ذهبا وفضة وأما الصرف فهو بيع مال أحدهما بالآخر بالنظر لخصوص كون أحدهما فضة والآخر ذهبا فالكل الامر الى أن بيع الفضة بالذهب هو الشركة والصرف لكن يختلف بالاعتبار فان نظر لكونه مالا بقطع النظر عن كونه خصوص ذهب وفضة فهو شركة وان نظر لخصوص ذهب وفضة فهو صرف فان عملا فلكل رأس ماله ويقتسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم وكذلك الوضيعة وهذا اذا اتفق ما أخرجاه (قوله أظهرها الخ) الاوجه ثلاثة وقد ذكر الشارح الاظهر ونذكر لك غيره فنقول الاول منهما ان ذلك من باب خلط الجيد بالردىء ثانيهما ان مالكا انما منع ذلك لان الشركة بالطعام تحتاج الى المماثلة فى الكيل والى اتفاق القيمة وهذا لا يكاد يحصل ثم لا يخفى ان هذا التعليل الذى جعله أظهر منقوض بالشركة بطعام من أحدهما والدراهم من الآخر أو بطعام من أحدهما والعرض من الآخر وقد أجازه فى الكتاب فلم يعتبر بيع الطعام قبل قبضه الشريكين لان يد مخرج الطعام باقية عليه حتى يباع (قوله فاذا باعا الخ) هذا من تتمة التعليل (قوله لانه يستمر طعام الخ) أى أن الطعام فى ذاته بقطع النظر عن صورة الشركة يستمر فى ضمان بائعه حتى يقبضه المشترى وانما قلنا بقطع النظر عن صورة الشركة لانه فى صورة الشركة الضمان بالخلط وأما فى غير الشركة اذا باع له اردبا مختلطا بأردبين ثم ضاع المبيع فان ضمانه من البائع لانه فى ضمان بائعه (قوله وقبضه بكيله) هذا هو محط العلة فكأنه قال وهذا التعليل يجرى فيما اذا حصل خلط الطعامين لانه لم يحصل فيه قبض الطعام بتفريغه أو كيله والمراد بالقبض فى قولهم يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه القبض بالكيل وتفريغه فى أوعية المشترى وانما قلنا محط التعليل ما ذكر لانه الذى يعقل فى الشركة وغيرها وأما ما قبله فلا كما علم (قوله أو ما يقوم مقامها) أى كأن أخذ أوعية البائع وتصرف فيها ببيته (قوله فمفاوضة) بفتح الواو كما قال شيخ الاسلام أو بكسرها كما قال ابن حجر وهو خبر مبتدأ محذوف أى فهى مفاوضة أى فهى شركة مفاوضة والجملة جواب الشرط لان جواب الشرط لا يكون مفردا وسميت بذلك لتفويض كل منهما المال لصاحبه أو لشروعهما

الشخص وحقه أن يقول تأويلان (ص) ولو غاب نقد أحدهما ان لم يبعد ولم يتجر لحضوره (ش) هذا مبالغة فى جواز الشركة كما أن قوله ان لم يبعد شرط فيه كما يفيده النقل كما فى المواق والشارح وليست مبالغة فى لزومها والمعنى أن شرط جواز الشركة حيث غاب نقد أحدهما أى أو بعضه أن تقرب غيبته وأن لا يتجر الا بعد قبضه وهو مراده بالحضور فان بعدت غيبته منعت الشركة وان كان لا يتجر الا بعد قبضه وكذا ان قربت غيبته واتجر قبل قبضه هذا ما يفيده النقل ثم ان مفهوم كلامه ان غيبة النقدين ليست كغيبة أحدهما فتكون كغيبة أحدهما مع البعد والمراد بالبعد ما كان على أكثر من كيومين فان قلت وقع فى المواق والشارح تقييد البعد بقوله جدا قلت لا مانع من أن يراد بالبعد جدا ما يمتنع فيه النقد بشرط وقال الشيخ كريم الدين قوله ان لم يبعد أى جدا وانظر ما حد الغيبة البعيدة جدا والظاهر انه ما كان على مسافة عشرة أيام اه وهذا الظاهر (ص) لا بذهب وبورق وبطعامين ولو اتفقا (ش) عطف على بذهبين يعنى أن أحد الشريكين اذا أخرج ذهبا وأخرج الآخر ورقا فان الشركة لا تصح بذلك ولو عجل كل واحد ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الشركة والصرف كما أشار له فى المدونة وكذلك لا تصح الشركة أيضا ان أخرج هذا طعاما وهذا طعاما ولو كانا متفقين فى الجنس والقدر والصفة وأولى اذا اختلفا وأشار المؤلف بلو لخلاف ابن القاسم فى اجازتها بالمتفقين من الطعام قياسا على العين ووجه المشهور بأوجه أظهرها وعليه اقتصر ابن الحاجب بأن فيه بيع الطعام قبل قبضه لان كل واحد باع نصف طعامه بنصف طعام صاحبه ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا يكون كل منهما بائعا للطعام قبل قبضه وهذا التعليل يجرى فيما اذا حصل خلط الطعامين أيضا لانه يستمر طعام كل واحد فى ضمان بائعه حتى يقبضه مشتريه وقبضه بكيله وتفريغه فى وعاء المشترى أو ما يقوم مقامها وهو منتف هنا (ص) ثم ان أطلقا التصرف وان بنوع فمفاوضة (ش) أى ثم بعد أن علمت حقيقة الشركة وصحتها اذا أطلق كل واحد من

في الاخذ والعطاء من قولهم تفاوض الرجلان في الحديث اذا شرعا فيه (قوله بأن جعل الخ) المفعول محذوف أي بأن جعل التصرف ثم انك خبير بانه اذا قالا اشتركنا مقتصرين على ذلك فلا تكون من شركة المفاوضة فيحتاج كل منهما للمراجعة صاحبه كما يستفاد من عبارته وقال بعض الاشياخ ان هذا من شركة المفاوضة أي ويدل له قوله وان شرطا نفي الاستبداد فعنان ولكن في ابن ناجي وابن عرفة أن في قول كل تصرف مقتصرين عليه قولين في كونها مفاوضة أولا (قوله فيما قبل المبالغة) وهي الانواع وما بعد المبالغة فهو نوع واحد وهذا بخلاف ما اذا أذن سيد لعبده في تجر بنوع فانه يكون كوكيل مفوض في ذلك النوع وغيره والفرق ان الناس لا يعلمون اذن سيده له في نوع فلو بطل فيما عداه لذهب مال الناس باطلا بخلاف الشريك المفوض في نوع فليس فيه ذلك (قوله أي تسمى بذلك) أي تسمى مفاوضة خاصة (قوله بضاعة) أي بأن يدفع دراهم لشخص ذاهب للسودان ليأتي له بعبد مثلا (قوله من مال الشركة الخ) متعلق بيشارك هذا هو ظاهر النقل أي يشارك من مال الشركة في مال معين كبن مثلا ويحتمل انه متعلق بمعين أي معين من مال الشركة فيكون المراد بالشئ المعين الثلاثين دينارا مثلا (قوله بحيث لا تجول) هذا محط المراد أي ان الجواز اذا كانت لا تجول الخ وقصد الشارح التوفيق بين النصين اللذين وقعا في المذهب فالنص الاول قال ان الشركة في المعين جائزة والنص الثاني لا تجوز في المفاوضة فظاهر الاول ان المراد معين غير مفاوضة فأفاد الشارح أن المراد بالمعين هو الذي لا تجول يده ولو كان مفوضا وان المراد بالمفاوضة الجولان فلا ينافي انه اذا شارك مفاوضة من غير جولان جاز فاتفق النصان فاذا شارك زيد عمرا ودفع كل منهما ثلاثين دينارا فالجملة ستون ثم ان زيدا أخذ ثلاثين من الستين وشارك بكرا ودفع بكر ثلاثين أيضا واشتروا بها بنا مثلا فانه يجوز اذا لم يضعوا مال الشركة الثانية في موضع مال الشركة الاولى وان أرادوا وضع الشركة الثانية في الموضع الاول منع (قوله ما لم يكن محاباة) أما ان كان محاباة بأن اشترى سلعة بعشرين وكانت قيمتها ثلاثين ثم انه ولاها لغيره بعشرين فانه يجوز ان كان للاستئلاف وان لم يكن للاستئلاف فانه يغرم خمسة للآخر لانها نصف ما حابى به (قوله الا ما جر به نفعا) أي قصد الاستئلاف (قوله وكذلك يجوز الخ) أي قبل التفرق والموت فان أقر بعدهما فيأتي في قوله وان أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد في غير نصيبه ومفهوم بدين كتعيين وديعة أحروي لانه اذا كان اقراره بما يعمر به ذمة شريكه معمولا به فأحرى ما لم يكن فيه تعمير ذمته وهذا اذا شهدت بينة بأصل الوديعة والا فهو شاهد مطلقا حصل تفرق أو موت أولا وحيث كان شاهدا فلا بد من كونه عدلا فان قلت يأتي انه ليس لهما

الشريكين التصرف لصاحبه بأن جعل كل واحد للآخر غيبة وحضورا في بيع وشراء واكتراء وغير ذلك ولو كان الاطلاق المذكور في نوع واحد من أنواع التجر كرقيق فهي مفاوضة عامة فيما قبل المبالغة أو خاصة فيما بعدها في ذلك النوع أي تسمى بذلك كما في المدونة خلافا لمن سمى المخصوصة بنوع عنانا (ص) ولا يفسدها انفراد أحدهما بشئ (ش) يعني ان شركة المفاوضة لا يفسدها انفراد أحد الشريكين بما يعمل فيه لنفسه على حدة اذا استويا في عمل الشركة (ص) وله أن يتبرع ان استألف به أو خف كاعارة آلة ودفع كسرة ويبضع ويقارض ويودع لعذر والا ضمن ويشارك في معين ويقيل ويولي ويقبل المعيب وان أبى الآخر ويقر بدين لمن لا يتهم عليه ويبيع بالدين لا الشراء به (ش) يعني أن أحد شريكي المفاوضة يجوز له من غير اذن شريكه أن يتبرع بشئ من مال الشركة من هبة ونحوها بشرط أن يفعل ذلك استئلافا للشركة ليرغب الناس في الشراء منه وكذلك يجوز له أن يتبرع بشئ خفيف من مال الشركة ولو كان بغير استئلاف كاعارة آلة كماعون ودفع كسرة لسائل أو شربة ماء أو غلام لسقي دابة والكثرة والقلة بالنسبة لمال الشركة وكذلك يجوز له أن يبضع من مال الشركة أي يدفع مالا لمن يشتري به بضاعة من بلد كذا كان بأجرة أم لا لكن ان كانت بأجر تسمى بضاعة بأجر وكذلك يجوز له المقارضة أي يدفع مالا من مال الشركة قراضا لشخص يعمل فيه بجزء من ربحه معلوم وقيد اللخمي كلا منهما بما اذا كان المال واسعا يحتاج فيه الى مثل ذلك وكذلك يجوز له أن يودع مال الشركة لعذر كنزوله في محل خوف بغير اذن شريكه فان أودع لغير عذر وتلف المال فانه يضمن وسواء كان المال واسعا أم لا فقيد العذر يرجع للايداع فقط كما في المدونة وكذلك يجوز له أن يشارك شخصا في شئ معين من مال الشركة بغير اذن شريكه والمراد بالمعين أن يشارك ببعض مال الشركة بحيث لا تجول يد من يشاركه في مال الشركة ولو شارك في ذلك البعض مفاوضة ويجوز له أن يقيل من شئ باعه هو أو شريكه من مال المفاوضة بغير اذن شريكه لان كلا وكيل عن صاحبه وكذلك يجوز له أن يولي غيره سلعة اشتراها هو أو صاحبه بما وقع به البيع بغير اذن شريكه ما لم يكن محاباة فيكون كالمعروف لا يلزمه الا ما جر به نفعا للتجارة والا لزمه قدر حصته منه واقالته لخوف عدم الغريم ونحوه من النظر وكذلك يجوز له أن يقبل سلعة ردت عليه أو على شريكه بعيب بغير اذن شريكه وكذلك يجوز له أن يقر بدين من مال الشركة لمن لا يتهم عليه ويلزم ذلك شريكه وأما اقراره لمن يتهم عليه فانه لا يجوز كالصديق الملاطف وما أشبه ذلك وكذلك يجوز له أن يبيع بالدين أي يبيع

الشراء بالدين فلا يتصور اقرار أحدهما به قلت يأتى ان لا حدهما شراء سلعة معينة بالدين باذن صاحبه اه فان قلت اذا اشتراها باذن صاحبه صار عالما بالدين فكيف يقال بقر بدين قلت يحمل على ما اذا نسى صاحبه الاذن وأقام الآخر بينة على اذنه له بالشراء به فيقر الآن بان الدين باق على الشركة (قوله وأما الشراء بالدين فى شئ غير معين) اما ان كان معينا بان عقد الشركة على شراء الكتاب الفلانى الذى مع زيد بثمن مؤجل كبعد شهر فانه يجوز باذن شريكه وأما صورة الشئ الغير المعين بأن يعقدا الشركة على أن يذهبا للسوق ويشتريا ما يجدانه فى السوق بثمن مؤجل فى ذمتهما فهذا غير جائز والحاصل أن غير المعين لا يجوز شراؤه بالدين مطلقا وأما المعين فيجوز باذن شريكه كما أفاده شب وعب والفرق بين البيع بالدين والشراء به ان البيع بالدين فيه زيادة ربح لهما الأجل بخلاف الشراء به فان فيه الزيادة عليه (قوله وبعبارة لا الشراء به) اى ولو معينا اذا كان بغير اذن شريكه وأما باذنه فيجوز بشرط أن يكون ما تحمل به أحدهما لصاحبه مثل ما تحمل به الآخر فتحمل علة الشارح على غير صورة الجواز (قوله لان ضمان الدين من المشترى) أى واذا كان الشراء بالدين فى ضمان المشترى وشاركه الآخر فى الربح فقد أكل غير المشترى ربح ما لم يضمن ويأتى تحقيق ذلك (قوله ان قبول العبد) أى عتقه وقوله وعقده أى عقده مع سيده على العتق وقوله يتوقف الخ أى لان تصرف العبد يتوقف على اذن سيده ولا يخفى أن الآخر سيده فتصرفه الذى من جملة عقده المذكور متوقف على اذن الآخر (قوله كعبد مشترك) أى بين اثنين بدون تجارة فأعتقه أحدهما (قوله وليس المراد بها المعنى المتقدم) أى المشار لها بقوله فيما تقدم بأن جعل كل واحد للآخر غيبة وحضورا فى بيع وشراء واكتراء وغير ذلك (قوله ومتجر بوديعة) أى عنده أو عندهما كما هو ظاهر (قوله الا أن يعلم شريكه بتعديه) لو أبدل العلم بالرضا فقال الا أن يرضى شريكه الخ كان أولى لان الرضا يستلزم العلم دون العكس (قوله ليحمل عليها له أو للشركة) لا يخفى انه اذا استعارها له فيستقل بالربح والخسر سواء استعارها باذن شريكه أم لا على انه يبعد استعارتها باذن لغير الشركة وأما ان استعارها باذن شريكه للشركة فالربح والخسر بينهما (قوله لكن ليس هذا ربحا) فى كلام عب الجزم به ولكن فى محشى تت رده وحاصله أن قول المصنف بالربح والخسر يوزع لكل شئ بحسبه ففى الاستعارة الخسر فقط لا الربح أى ويكون المستعير على هذا لا طلب له على صاحبه للقارض (قوله رفع الامر الى قاض) أى حنفى لكونه اذ ذاك كان الحاكم حنفيا أى فى أيام ابن القاسم (قوله لكن بعد نص المدونة الخ) فيه ان ذلك انما هو فى اختصار أبى سعيد وأصل النص وان استعار ما يحمل عليه فهلك فهذا قابل لان يؤول بالاكاف (قوله وقيد) مبتدأ وقوله

بثمن معلوم الى أجل معلوم وأما الشراء بالدين فى شئ غير معين فلا يجوز لاحدهما ولا لهما الا انها شركة ذمم وبعبارة لا الشراء به لئلا يأكل كل شريك ربح ما لم يضمن لان ضمان الدين من المشترى (ص) ككتابة وعتق على مال واذن لعبد فى تجارة أو مفاوضة (ش) تشبيه فى المنفى أى ليس لاحدهما أن يكاتب عبدا من عبيد التجارة بغير اذن شريكه نظرا الى أنها عتق وكذلك لا يجوز لاحدهما أن يعتق عبدا من عبيد التجارة على مال من عند العبد ولو كان أكثر من قيمته لان له أخذه منه من غير عتق وأما ان كان من أجنبى مثل القيمة فأكثر جاز كبيعه والفرق بين مال العبد والاجنبى ان قبول العبد وعقده يتوقف على اذن الآخر فله المنع بخلاف الاجنبى قال الشارح وينبغى أن تلزمه الكتابة لجريان شائبة الحرية وعليه قيمة نصف شريكه ويبقى مكاتبا فان وفى والا رجع رقيقا له وكذا ينبغى أن ينفذ عتقه ويلزمه لشريكه قيمة نصفه كعبد مشترك وكذلك لا يجوز له أن يأذن لعبد من عبيد الشركة فى التجارة بغير اذن شريكه لانه رفع للحجر عنه وكذلك لا يجوز له أن يشارك أجنبيا شركة مفاوضة بغير اذن الآخر لانه تمليك منه للشريك فى مال الشريك الآخر بغير اذنه والمراد بالمفاوضة هنا أن يشرك فى مال الشركة من تجول يده معه فيها وليس المراد بها المعنى المتقدم (ص) واستبد آخذ قراض ومستعير دابة بلا اذن وان للشركة ومتجر بوديعة بالربح والخسر الا أن يعلم شريكه بتعديه بالتجر فى الوديعة (ش) يعنى أن أحد شريكى المفاوضة اذا أخذ من آخر مالا ولو باذن شريكه يعمل فيه على وجه القراض فان الآخذ يستقل بالربح والخسر دون شريكه لان المفاوضة ليست من التجارة وانما هو أجير بنفسه فلا شئ لشريكه فيه وكذلك يستبد أحدهما اذا استعار منه دابة بغير اذن الآخر ليحمل عليها له أو للشركة بالخسران تلفت منه ولا شئ على شريكه فيها لانه يقول له كنت استأجرت فلا تضمن وبالربح وانظر هل معناه انه يطالب شريكه بما ينوبه من كرائها أن لو كانت مكتراة من الغير لكن ليس هذا ربحا أو المراد به ما نشأ من خصوص الحمل كأن يحمل عليها سلعا للشركة من محل الى محل آخر فيحصل ربح آخر بسبب الحمل لكن هذا متوقف على نص واستشكل أيضا تفسير الخسر عاما بانه ان تلفت بتعديه فلا فرق بين الاذن وعدمه وان لم يكن بتعديه فلا ضمان عليه لانها مما لا يغاب عليها وأجيب بانه رفع الامر الى قاض يرى ضمان العارية مطلقا فحكم بالضمان أو يحمل على ما يغاب عليه كالبرذعة والاكاف وشبههما كما قاله حديس لكن بعد نص المدونة على أن الدابة هلكت فما بقى يتأتى هذا التأويل وقيد عدم الاذن فى الاستعارة وعلى هذا فربح القراض مطلقا

للقارض سواء أذن له أم لا نظرا الى أنه لما أذن له وعمل فكأنه تبرع له بالعمل ومفهوم بلا اذن انه لو أذن له لم يكن الحكم كذلك مع انه اذا استعارها لغير الشركة لا فرق فيه بين الاذن وعدمه فلو قال ومستعير دابة للشركة بلا اذن كان أحسن والجواب أن الواو للحال أو ان المفهوم فيه تفصيل وكذلك يستبد أحدهما اذا اتجر بوديعة عنده أو عندهما بغير اذن شريكه بالخسر والربح فيها الا أن يعلم شريكه بتعديه ويرضى بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والخسران عليهما ومقتضى كلام المؤلف ان العلم بالتعدي في غير الوديعة لا يضر ولا يكون متعديا بالقراض الا ان كان يشغله عن العمل في مال الشركة (ص) وكل وكيل (ش) كل منون مقطوع عن الاضافة والمعنى ان كل واحد من الشريكين وكيل عن صاحبه في البيع والشراء والاخذ والعطاء والكراء والاكتراء وغير ذلك ويطالب كل واحد بتوابع معاملة الآخر من استحقاق ورد بعيب والفاء في قوله (ص) فيرد على حاضر لم يتول كالغائب ان بعدت غيبته والا انتظر (ش) للسببية أي فبسبب ان كل واحد وكيل عن الآخر يرد واجد العيب على الشريك الحاضر ما تولى بيعه شريكه ان غاب المتولي للبيع غيبة بعيدة كعشرة أيام مع الامن أو اليومين مع الخوف والرد على الشريك الحاضر كرد المعيب على بائعه الغائب المشار اليه فيما مر في خيار النقيصة بقوله ثم قضى ان أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء ان لم يحلف عليهما ومفهوم ان بعدت غيبته أنه لو قربت غيبته لا يرد على شريكه الذي لم يتول وأولى اذا كانا حاضرين وانما يرد على المتولي لانه أقعد بأمر المبيع ومقتضى كون كل وكيلا عن الآخر أنه لا يشترط غيبة البائع في الرد على غير البائع فليس وكيلا صريحا فقوله وكيل أي كوكيل وبعبارة لان الشركة لا تساوي الوكالة لان الموكل أقام الوكيل مقامه ولا ملك له في المبيع وأما الشريك فقد أقام شريكه مقامه فيما يخصه وما تصرف فيه البائع له فيه حصة فهو غير وكيل فيها فكان الاصل أن لا يرد على غير متولي البيع لان الرد عليه يستلزم رد ملك الغير لكن اغتفر ذلك فيمن غاب غيبة بعيدة للضرورة ولان يدهما واحدة ولا يقال على هذا كان ينبغي أن يرد على غير البائع حصته مع حضور البائع لانا نقول حصته غير متميزة (ص) والربح والخسر بقدر المالين (ش) يعني ان مال الشركة اذا حصل فيه ربح أو خسارة فانه يفض بين الشريكين وجوبا على قدر المالين من تساو وتفاوت ان شرطا ذلك أو سكتا عنه ومثل الربح والخسر العمل فانه يكون على حسب المال (ص) وتفسد بشرط التفاوت ولكل أجر عمله للآخر (ش) يعني ان الشركة تفسد اذا وقعت بشرط التفاوت في الربح كما لو أخرج أحدهما عشرين مثلا والآخر عشرة وشرطا التساوي في الربح والعمل فان وقع ذلك وعثر عليه قبل العمل فان عقد الشركة يفسخ وبعد العمل يقسم الربح على قدر المالين فيرجع صاحب العشرين بفاضل الربح وهو سدسه وينزعه من صاحب العشرة ان كان قبضه ليكمل له ثلثاه ويرجع صاحب العشرة بفاضل عمله فيأخذ سدس أجرة المجموع وكأن المؤلف أطلق أجر العمل على حقيقته ومجازه فحقيقته الاجرة التابعة للعمل ومجازه الربح التابع للمال وسهل له هذا قرينة قوله ولكل اذ الدلالة على الجانبين أي كما مر وكذلك تفسد الشركة اذا استوى المالان وشرطا التفاوت في الربح (ص) وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد (ش) يعني ان

في الاستعارة خير (قوله أو أن المفهوم فيه تفصيل) فيقال مفهومه انه اذا كان باذن ان كان لغير الشركة استقل بالربح والخسر والا بأن كان للشركة لا يستقل (قوله ويرضى) هذا قيد لابد منه كما هو النقل (٤٥) (قوله الا ان كان يشغله عن العمل الخ) وهو ظاهر حيث أخذه بغير اذن شريكه وأما باذنه فليس بمتعد وان أشغله عن عمل الشركة لانه كأنه تبرع له بالعمل (قوله والعطاء) أي الاعطاء والا فهو نفس الاخذ (قوله ان بعدت غيبته) أي الغائب المشبه لا المشبه به والمراد بعدت مسافة غيبته اذ المدار على بعد المسافة وان لم تطل اقامته فيما انتقل اليه كما قد يوهمه المصنف وتوهم انه ان بعدت غيبته في محل قريب أنه يرد على الحاضر وليس كذلك والقريبة كاليوم ونحوه قال تت عن أبي الحسن وما بين البعيدة والقريبة من الوسائط يرد على ما قارب القريبة له وما قارب البعيدة له اهـ وقال عج عن بعض التقارير الستة أيام والسبعة لها حكم القريب وما فوق ذلك حكم البعيد وقول الشارح واليومين مع الخوف يفيد أنهما بدون الخوف من القريب (قوله لانه أقعد) أي أعلم بأمر المبيع (قوله فليس وكيلا) أي واذا كان كذلك فليس وكيلا (قوله لان الشركة) كأنه تعليل لقوله أي كوكيل أي وليس بوكيل حقيقة (قوله وما تصرف) في قوة التعليل (قوله رد ملك الغير) أي الذي هو البائع ثم أقول في ذلك شئ لانا نقول ان الحاضر وكيل عن الغائب (قوله ولا يقال على هذا) أي على هذا التعليل وهو وأن يدهما واحدة والمناسب أن يقول وعلى هذا فكان يرد ولو كان البائع حاضرا لان هذا قضية كون يدهما واحدة (قوله حصته غير مميزة) أقول قضية كون يدهما واحدة انه لا فرق بين كون حصته مميزة أو غير مميزة (قوله ولكل أجر عمله) أي وعلى كل للآخر أجر عمله أي عمل الآخر (قوله أي كما مر) أي الدلالة على الجانبين كما مر أي في الحل (قوله بعد العقد) ظاهره ولو بأثره بناء على أن اللاحق للعقد ليس كالواقع فيه

أحد الشريكين يجوز له أن يتبرع على شريكه بعد عقد الشركة بشيء من الربح أو العمل وكذلك يجوز له أن يسلفه شيأ أو يهبه شيأ بعد عقد الشركة بناء على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها وعطف الهبة على التبرع من عطف الخاص على العام أو يحمل التبرع على انه في الربح أو العمل والهبة من غير ذلك ومفهوم بعد العقد انه ليس له ذلك قبل العقد أما في السلف فظاهر وأما في الهبة والتبرع فلأن ذلك كأنه من الربح فيكون قد أخذ أكثر من حقه وقوله وله التبرع أي الشريكه وأما الاجنبي فقدمر في قوله وله التبرع ان استألف به أو خف والضمير في له راجع لكل من قوله ولكل أجر عمله للآخر (ص) والقول لمدعي التلف والخسر أو لأخذ لائق له ولمدعي النصف (ش) الشريك أمين في مال الشركة فاذا كان بيد أحدهما شيء من مال الشركة فقال تلف ما بيدي كلا أو بعضا أو خسرت فيه فانه يصدق بيمين ان اتهم ولو كان غير متهم في نفس الامر مالم تقم عليه تهمة كدعوى التلف وهو في رفقة لا يخفى ذلك فيها فيسأل أهل الرفقة فلم يعلم ذلك أحد منهم أو يدعي الخسارة في سلعة لم يعلم ذلك فيها الشهرة سعرها ونحو ذلك وكذلك يقبل قول أحد الشريكين اذا اشترى شيأ يناسبه من المأكل والمشرب والملبس انه اشتراه لنفسه وأما اذا اشترى عروضا أو عقارا أو حيوانا وقال اشتريته لنفسي فانه لا يصدق في ذلك ولشريكه الدخول فيه معه ولو حذف المؤلف اللام لكان أولى ويكون عطفا على التلف وأما مع ثبوتها فهو عطف على لمدعي التلف بحذف مضاف أي والقول لمدعي أخذ لائق له وهو خاص بالمأكول ونحوه كما مر واذا مات أحد الشريكين فأرادت الورثة المفاصلة من شريكه وقال لمورثنا الثلثان وقال الشريك بل المال بيني وبين مورثهم على التنصيف فالقول في ذلك قول مدعي النصف وقوله (ص) وحملا عليه في تنازعهما (ش) معناه انه اذا ادعى أحدهما ان المال بينهما على التنصيف وادعى الآخر أنه على التفاوت وكانا حيين فان القول قول مدعي النصف ويحملان عليه عند التنازع يريد بعد أيمانهما وعلى حمل الاول على ما اذا مات أحدهما والثاني على ما اذا كانا حيين ينتفي التكرار (ص) وللاشتراك فيما بيد أحدهما الا لبينة على كارثه وان قالت لا نعلم تقدمه لها ان شهد بالمفاوضة ولو لم يشهد بالاقرار بها على الاصح (ش) معطوف على ما عطف عليه لاخذ واللام مقوية أي والقول لمدعي الاشتراك والمعنى ان الشركة اذا انعقدت على المفاوضة فادعى أحدهما على شريكه فيما بيده انه للشركة وادعى الآخر الاختصاص فان القول قول من ادعى انه للشركة ان شهدت الشهود بأنهما يتصرفان في عرف التجار تصرف المتفاوضين ولو لم يشهدوا على اقرارهما بالمفاوضة الا أن تشهد بينة لمدعي الاختصاص على ارثه أو هبته فانه يختص به ولا يكون للشركة لان الاصل عدم خروج الاملاك عن أربابها وسواء قالت البينة ان ذلك سابق على المفاوضة وانه لم يفاوض عليه أو قالت لا نعلم هل المفاوضة سابقة على الارث أو هو سابق عليها فانه يختص في الحالتين وأحرى لو قالت نعلم تأخره عن المفاوضة فالصواب اسقاط ان من قوله وان قالت الخ ويكون الواو للحال لان ما قبل المبالغة فاسد لانها اذا قالت نعلم تقدمه كان للشركة مالم تشهد بأنه لم يدخل في المفاوضة بأن تقول وعقدا على الاخراج فقوله وان قالت الخ راجع للمستثنى وقوله ان شهد بالمفاوضة راجع لما قبل الا فهو شرط في قوله وللاشتراك فيما بيد أحدهما واحترز بقوله ان شهد بالمفاوضة عن الاقرار بالشركة أما

(قوله انه ليس له ذلك قبل العقد) وأما في العقد فبمنزلة الواقع قبله بالنسبة للتبرع والهبة وأما بالنسبة للسلف فيجوز في العقد الا ان يكون لكبصيرة المشتري وحاصل ما في عب ان (٤٦) غير السلف يمتنع في العقد وقبله وأما السلف فيمنع قبل العقد لا فيه فيفصل بين أن يكون ذا بصيرة أو لا والظاهر أن السلف فيه التفصيل مطلقا في العقد وقبله وفي شرح شب ثم ان مثل السلف بعد العقد السلف فيه ان لم يكن لكبصيرة المشتري بدليل ما يأتي فلو حذف قوله والسلف اكتفاء بقوله وان تسلف غير المشتري جاز الا لكبصيرة المشتري لسلم مما يتوجه عليه من ان السلف في العقد ليس بممتنع مطلقا (قوله لمدعي التلف الخ) التلف ما نشأ لا عن تحريك والخسر ما نشأ عن تحريك (قوله ولمدعي النصف) لو قال المصنف والنصف كفاه ويكون معطوفا على التلف وايهام العطف على لائق بعيد (قوله شيأ يناسبه) أي أو يناسب عياله (قوله وأما اذا اشترى عروضا أو عقارا) أي أو مأكولا أو مشروبا لا يليق به (قوله وأما مع ثبوتها) أي اللام بقرأ آخذ اسم فاعل ولكن قراءته بالمصدر أنسب بقوله وللاشتراك (قوله والقول لمدعي أخذ لائق) وهذا خاص بما يليق به وبعياله من اللباس والطعام وأما الحيوان والعقار وما لا يليق به من اللباس والطعام فلا يكون القول قوله (قوله ينتفي التكرار) وينتفي أيضا بأمور منها أنه يحمل الاول على ما اذا كان التنازع بين ورثة الاثنين والثاني على التنازع على ما اذا كانا حيين أو يحمل أحدهما على التنازع في المال والثاني على التنازع في الربح (قوله ان شهد بالمفاوضة) وأولى ان شهد بوقوع الشركة على المفاوضة (قوله واحترز الخ) هذا أحد أقوال ثلاثة ثانيها أن الشهادة بالشركة فقط أو على الاقرار بها لا يقتضيان الاشتراك ثالثها يقتضيانه فاقتصار الشارح على القول المفصل لكونه يراه المعتمد منها

الشهادة

الشهادة بالشركة فكالشهادة بالمفاوضة (ص) ولمقيم بينة بأخذ مائة انها باقية ان أشهد بها عند الاخذ أو قصرت المدة (ش) يعني ان أحد الشريكين اذا أخذ من مال الشركة مائة وكان صاحبه أشهد عليه بها عند أخذها بينة مقصودة للتوثق ولم توجد عنده بعد موته وادعى انها باقية عند شريكه الميت وقالت ورثة الآخذ ردها فالاصل بقاؤها عند من أخذها والقول لمن أقام البينة سواء طالت المدة أو قصرت وكذلك الاصل بقاؤها عند من أخذها ان لم يشهد بها عند الاخذ لكن قصرت المدة من يوم أخذها الى يوم موته بأن نقصت عن سنة قال بعض ومضى السنة انما يبرئه اذا كان يتصرف في المال وان علم أنه لم يصل الى المال لم يبرأ ولو طال الزمان ولا فرق بين بعض المال وكله اهـ فقوله بأخذ مائة معمول لبينة وقوله انها الخ معمول للقول ولما كان قوله ولمقيم بينة شاملا لان يكون أشهدها عند الاخذ أو لا احتاج الى قوله ان أشهد بها عند الاخذ فالصواب زيادة همزة في قوله ان شهد بها عند الاخذ من باب أشهد رباعي حتى تؤذن باشتراط كونها مقصودة للتوثق وهي التي أشهدها خوف دعوى الرد لا ثلاثي لانه يقتضي أنها لو كانت على سبيل الاتفاق يكفي وليس كذلك والعدول المنتصبون للشهادة كشهود القاضي محمولون على التوثق حتى يثبت خلافه وكلام المؤلف فيما اذا كان الآخذ ميتا كما في المدونة وأما لو كان حيا فان أقر فواضح وان أنكر فقامت عليه بينة بالاخذ فلا يقبل قوله بعد ذلك انه ردها الى الشركة لتكذيبه نفسه بانكاره الاخذ (ص) كدفع صداق عنه في انه من المفاوضة الا أن يطول كسنة (ش) التشبيه في أن القول قول الدافع والميت هنا الدافع وفي السابقة هو الآخذ والمعنى ان أحد الشريكين اذا دفع عن شريكه مائة في صداق زوجته ومات الدافع فقامت ورثته على الشريك الحي وطلبوا نصيب أبيهم فيما دفع عنه من صداقه وقالوا انه من مال الشركة وقال الشريك الحي بل هي من مالي فان القول قول الورثة انها من مال الشركة الا أن يطول الزمان من يوم دفعه الى يوم موته كسنة فلا يقبل قولهم وتكون من مال المدفوع عنه وقوله الا أن يطول الخ راجع لهذه ولما قبلها وقوله (ص) الا لبينة بكارثه وان قالت لا نعلم (ش) مستثنى من قوله الا أن يطول كسنة أي الا أن يكون المدفوع عنه الصداق شهدت له بينة انه ملك المال المدعى انه من مال الشركة من ارث أو نحوه فانه يعتمد في ذلك على ما شهدت به البينة ويختص به المدفوع عنه وان قالت البينة لا نعلم تقدم الارث على المفاوضة ولا تأخره لان الاصل التأخر وأحرى اذا قالت نعلم التأخر عن المفاوضة وما قيل هناك في قوله وللاشتراك الى قوله وان قالت لا نعلم تقدمه لها من التصويب يقال هنا (ص) وان أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد في غير نصيبه (ش) يعني ان الشريكين اذا افترقا فأقر واحد منهما بدين عليهما أو وديعة أو رهن أو غيرهما أو مات واحد منهما فأقر الحي منهما بما ذكر فانه يلزم ما أقر به في نفسه وهو في نصيب الآخر شاهد للمقر له يحلف معه ويستحق وهذا قول ابن القاسم وسواء طال افتراقهما أم لا وفهم من جعله شاهدا انه لا بد أن يكون عدلا وبه صرح الشارح ويفهم منه أيضا انه يعمل بقوله فيما يعمل فيه بقول الشاهد كعمه وابنه وكذا أخوه اذا كان مبرزا ومثله صديقه الملاطف (ص) وألغيت نفقتهما وكسوتهما وان ببلدين مختلفي السعر كعيالهما ان تقاربا والا حسبا كانفراد أحدهما به (ش) يعني ان شريكي المفاوضة تلغى نفقتهما وكسوتهما من مال الشركة بشرطين الاول أن يتساوى المالان فان لم يتساويا فان كل واحد ينفق على قدر حصته أي قدر ماله الثاني أن يتساويا أو يتقاربا في النفقة والكسوة

(قوله ان أشهد بها عند الاخذ) لا مفهوم له لان الاشهاد بعده كذلك وقوله مقصودة للتوثق هي التي يشهدها خوف دعوى الرد (قوله معمول للقول) أي المقدر بالعطف والمدلول عليه أيضا بلام مقيم ويصح كسر ان على انها مقول القول وبفتحها على تقدير في قبل انها (قوله فان أقر فواضح) أي فتقبل دعواه الرد وان قصرت المدة لانه ادعى رد ما لم يضمن حيث قبض بغير اشهاد على الوجه المذكور سابقا وكان يصل للمال والا لم يقبل قوله ولو طالت كعشر سنين (قوله وقال الشريك الحي بل من مالي) كنت تاركا له عنده هذا وما قاله الشارح غير مطابق للنقل والمطابق له ان الزوج يدعي انه من مال المفاوضة وانه رده لها والدافع يدعي انه من مال نفسه فيقبل قول الزوج انه من المفاوضة ولا يقبل قوله انه رده للمفاوضة الا أن يطول ما بين الاخذ والمنازعة كسنة فالقول قوله انه رده للمفاوضة وبهذا تعلم أنه لا يصح تمشية المصنف على هذا الا بتقدير في عبارته كما علمت (قوله الا لبينة بكارثه الخ) هذا جار فيما اذا كان المدعي أنه من المفاوضة الزوج أو غيره (قوله مستثنى من قوله الا أن يطول) أي مستثنى من منطوقه وهو عدم الطول (قوله كعمه وابنه) أي ابن عمه ولا فرق بين كونه مبرزا أم لا وقوله اذا كان مبرزا أي فاق أقرانه في العدالة وقوله ومثله صديقه الملاطف أي فتصح شهادته اذا كان مبرزا في العدالة (قوله فان لم يتساويا فان كل واحد الخ) في عج وتبعه عب خلافه فتلغى عنده ولو اختلف نصيبهما في المال أي في النفقة على النفس وأما على العيال فلا بد من التساوي في المال (قوله أن يتساويا أو يتقاربا في النفقة والكسوة) هذا على طريقة ابن عبد السلام واليه يشير قوله بعد ابن عبد السلام الخ وفي عج وتبعه عب ترجيح خلافه فالالغاء عنده وان لم يتقارب نفقة كل وكسوته

(قوله ان تقارب بالنفقة) هذا على طريقة ابن عبد السلام لانه راجع للنفس فعلى هذا قول المصنف ان تقارب راجع لما قبل الكاف وما بعدها (قوله والسعر متقارب) هذا على طريقة القانى وفى عج وتبعه عب وهو الراجح خلافه وهو الالغاء ولو اختلف السعر اختلافا بينا (قوله بأن كثرت عيال أحدهما) أى أو تساويا ولكن اختلفا سنا فيتنزل اختلافهما فى السن مع التساوى فى العدد منزلة اختلافهما فى العدد وهذا كله ما لم يتساويا فى الانفاق فى هذا الموضوع أى كثرة عيال أحدهما أو اختلافهما فى السن بقى شئ آخر وهو انه اختلف أيضا فى مسئلة العيال عند (٤٨) اختلاف السعر البين فظاهر اللخمى الالغاء وقال ابن يونس ينبغى اذا كان لكل واحد عيال واختلف سعر البلدين اختلافا بينا أن يحسب النفقة اذ نفقة العيال ليست من التجارة اه و يستفاد من ذلك اتفاقهما على الالغاء فى الاختلاف البين اذا كانت النفقة على أنفسهما (قوله أو الانفاق) أى على النفس فى عج خلافه فانه قال مقتضى ما ذكروا فى هذا المحل انه اذا كان أحدهما ينفق من المال والآخر لا ينفق منه أنها تلغى فانهم انما ذكروا المحاسبة لهما فيما اذا كان لكل عيال ينفق عليهما منه واختلف العيال اختلافا بينا أو انفرد أحدهما بالعيال والفرق بين نفقة أحدهما وبين نفقة العيال لاحدهما ان شأن الاول اليسارة ولانها من التجارة بخلاف نفقة العيال فى الوجهين (قوله فانها تكون له بالقيمة) وانظر هل تعتبر القيمة يوم الوطء أو يوم الحمل ان حملت وينبغى ان يجرى فيه ما يأتى (قوله فهى له) وربحها له ونقصها عليه (قوله أو مقاواتها) أى يتزايد فيها حتى تقف على ثمن فيأخذها به صاحب العطاء (قوله ولا حد عليه للشبهة) ولا قيمة للولد فيما اذا كان الوطء باذن شريكه مطلقا كان مليا أو معدما (قوله وجواب الشرط محذوف) لا حاجة لذلك لانه يصح جعل قوله قومت جواب الشرط للمسئلتين مسئلة الوطء باذنه على موسرا الاطلاق ومسئلة الوطء بغير الاذن المقيدة بالحمل وقول المصنف والا فللآخر الخ راجع للثانية التى هى مسئلة الوطء بغير الاذن (قوله وهل يوم الحمل الخ) تظهر فائدته فى الولد هل تلزمه قيمته أم لا فان قلنا تعتبر يوم الحمل يغرم قيمة حصة شريكه فى الولد وان قلنا يوم الوطء فانه لا يلزم شئ (قوله وفى أن يلزمه قيمة نصيبه الخ) وهل القيمة يوم الوطء أو الحمل قولان (قوله كما يتبعه بحصة الولد) هذا يدل على أن القيمة تعتبر يوم الحمل (قوله قسمى التخيير) هما المشار لهما بقوله فانه يخير فى بقائها على الشركة هذا هو الاول والثانى هو قوله فله أن يتبعه الخ (قوله فى قسمى التخيير) القسم الاول هو ما أشار له بقوله فانه يخير فى التمسك بنصيبه منها وهو معنى البقاء على الشركة وفى أخذ

ولا فرق بين أن يكونا فى بلد واحد أو فى بلدين مختلفى السعر كانا وطنا لهما أو غير وطن أو مختلفين كالغاء نفقة وكسوة عيالهما ان تقارب بالنفقة وعيالا فقوله مختلفى السعر أى والسعر متقارب وان لم يكن هنا تقارب بأن كثرت عيال أحدهما ابن عبد السلام أو كان أحدهما يقنع بالجريش من الطعام والغليظ من الكتان والآخر على الضد منه حسبا كما لو انفرد أحدهما بالعيال أو الانفاق (ص) وان اشترى جارية لنفسه فللآخر ردها الا للوطء باذنه (ش) اعلم أن شراء أحد الشريكين جارية من مال الشركة له ثلاث حالات الاولى أن يشتريها لنفسه للوطء أو للخدمة بغير اذن شريكه فان لم يطأها فانه يخير شريكه بين ابقائها للشركة و بين امضائها بالثمن وان وطئها فانها تكون له بالقيمة ولا خيار لشريكه ولا فرق فى هذه الحالة بين أن يشهد حين الشراء أنه اشتراها لنفسه أم لا الثانية أن يشتريها باذن شريكه فهى له وليس لشريكه الا الثمن ولا خيار لشريكه سواء وطئها أم لا وتأتى الحالة الثالثة فقوله وان اشترى جارية لنفسه تحته صورتان أى اشتراها للخدمة أو للوطء ولم يطأ وقوله فللآخر ردها أى للشركة ما لم يطأ فان وطئ تعين التقويم على ظاهر كلام ابن يونس و يؤيده أن فى بعض النسخ الا بالوطء أو باذنه وقال بعضهم يجرى على من وطئ جارية الشركة وقوله الا للوطء باذنه على هذه النسخة يكون قوله للوطء ضائعا والمعول عليه قوله باذنه فنسخة الا بالوطء أو باذنه أولى (ص) وان وطئ جارية للشركة باذنه أو بغيره وحملت قومت والا فللآخر ابقاؤها أو مقاواتها (ش) هذه هى الحالة الثالثة وهى أن يشترى جارية للشركة وهى على ضربين الاول أن يطأها باذن شريكه والحكم فى هذه انها تقوم عليه يوم الوطء ولا حد عليه للشبهة وتكون به أم ولد فقوله باذنه متعلق بوطئ وجواب الشرط محذوف تقديره قومت مطلقا أى حملت أم لا وسواء كان معسرا أو موسرا غير أنه ان كان موسرا فليس عليه غير قيمتها وان كان معسرا فانها لا تباع ان حملت و يتبع بالقيمة وان لم تحمل فتباع عليه لاجل القيمة الثانى أن يشتريها للشركة و يطأها بغير اذنه فان حملت فان كان الواطئ مليا تعين أخذ قيمتها منه وهل يوم الحمل أو يوم الوطء قولان وان كان معسرا فانه يخير فى بقائها على الشركة وفى أن يلزمه قيمة نصيبه منها واذا اختار هذا الثانى فله أن يتبعه بما وجب له من القيمة وله أن يلزمه بيع نصيبه أى نصيب غير الواطئ منها بعد وضعها اذ لا تباع وهى حامل لان ولدها منه لا يباع بحال و يأخذ ثمن ما بيع فان وفى بما وجب له من القيمة فلا كلام وان نقص اتبعه بالباقى كما يتبعه بحصة الولد فى قسمى التخيير فقوله والا أى وان لم تحمل فللآخر ابقاؤها أى للشركة وقوله له مقاواتها صوابه أو تقويمها الموافق ما تجب به الفتوى وبعبارة واذا قومها على الواطئ الذى وطئ بغير اذن ولم تحمل فان كان

قيمة نصيبه والثاني هو ما أشار له بقوله وإذا اختار الخ (قوله قيمة نصيبه) وتعتبر القيمة يوم الوطء أو يوم الحمل على ما تقدم (قوله من عنان الدابة) بالكسر ما تقاد به لأن كل واحد أخذ بعنان صاحبه أي بلجامه وانظر لو اشترط على أحدهما نفي الاستبداد وأطلق للآخر التصرف هل تكون مفاوضة فيمن أطلق له التصرف وعنانا في الآخر أو تكون فاسدة وهو الظاهر لأن الشركة يقتصر فيها على ما جاء فيها ولم ير في كلامهم التعرض لهذه والذي أقوله الظاهر الصحة (قوله وجاز لذي طير الخ) لم يحذف قوله وذي الثانية وتكون الأولى مسلطة على طيرة لأنه ربما يفهم منه مسألة غير مرادة وهو أن يكون لأحدهما طير وطيرة وللآخر كذلك وكل طير مؤتلف على طيرته ويشتركان فيما يحصل من الفراخ مع أنها غير صحيحة لأنها لم يحصل فيها التعاون

وأما لو كان لأحدهما ذكران من الحمام وللآخر أنثيان منه فإنها تجوز وكذا لو كان لأحدهما ذكر وأنثى وللآخر كذلك وذكر أحدهما مؤتلف على أنثى الآخر وعكسه (قوله طير ذكر) فيه إشارة إلى أن المصنف أراد بالطير الواحد فيكون على هذا الطير مشتركا بين الجمع والواحد والتاء في طيرة للوحدة لا للتأنيث وهذا حيث لم تقم قرينة على أن المراد بطيرة الأنثى كمقابلتها بالذكر هنا فإن قامت قرينة على ذلك كما هنا فهل تكون التاء حينئذ دالة على التأنيث مع الوحدة أو تكون باقية على دلالتها على الوحدة والتأنيث مدلول عليه بالقرينة وكلامهم يدل على هذا الثاني (قوله فلا يجوز فيه ما جاز في الطير) وكذلك ذوا رقيقين لا يجوز أن يزوجاهما على ذلك ويفسخ قبل البناء إن وقع ويثبت بعده بصداق المثل وسواء سمى صداقا أم لا والولد لسيد أمه في الحالتين وكذلك من جاء لشخص ببيض وقال اجعله تحت دجاجتك والفراخ بيننا وحكمه أن الفراخ لصاحب الدجاجة ولصاحب البيض مثله كمن أتى لآخر بقمح وقال ازرعه بأرضك فإنما له مثله والزرع لصاحب الأرض (قوله أن كل طير على ملك ربه) ونفقة كل طير على ربه لأنه على ملكه وضمان كل من صاحبه وانظر هل الشركة لازمة أم لا (قوله وخلاف كلام الخ) قد يقال تعريف ابن عرفة لشركة التجر والظاهر التعويل على ظاهر المصنف ولا ينافي ما قاله ابن عرفة لما علمت (قوله واشتر لي) أي جاز هذا اللفظ وقوله فوكالة جواب عن شرط مقدر أي وإذا وقع ذلك فهي وكالة (قوله وكل واحد ينقد) لا ينافي قوله يطالب بالثمن لأن المعنى أن الأمر في الابتداء أن كل واحد يطالب بالثمن فلا ينافي أن كل واحد ينقد حصته (قوله وإنما يخفى في جانب الوكالة الخ) لا يخفى أن الوكالة تفهم من قوله اشتر فتدبر (قوله ثم إن سياق الخ)

موسرا أخذ منه قيمة نصيبه وإن كان معسرا فله أن يتبعه بقيمة نصيبه وله أن يبيع منها بقدر نصيبه ويأخذه ولو زاد ما باعه على نصفها بل لو كان لا يفي بقيمة نصيبه إلا جميع ثمنها فإنها تباع كلها في ذلك إذ لا مانع من ذلك لأنها لم تحمل وأما إن حملت فإن كان مليا فليس له إلا أخذ قيمة نصيبه منها وإن كان معسرا فإنه يخير في التمسك بنصيبه منها وفي أخذ قيمة نصيبه منها وإذا اختار هذا الثاني فله أن يتبعه بالقيمة وله أن يلزمه ببيع حصته منها إذا وضعت ويأخذه فيما وجب له فإن وفى بما وجب له من القيمة فلا كلام وإن نقص اتبعه بالباقي كما يتبعه بحصة الولد في قسمي التخيير (ص) وإن شرطا نفي الاستبداد فعنان (ش) لما أنهى الكلام على شركة المفاوضة شرع في الكلام على شركة العنان وهي بكسر العين وتخفيف النون والمعنى أن شركة العنان جائزة لازمة مأخوذة من عنان الدابة أي كل واحد من الشريكين شرط على صاحبه أن لا يستبد بفعل شيء في الشركة إلا بإذن شريكه ومعرفته فكأنه أخذ بعنانه أي بناصيته أن لا يفعل فعلا إلا بإذنه (ص) وجاز لذي طير وذي طيرة أن يتفقا على الشركة في الفراخ (ش) يعني أنه يجوز لصاحبي طيرين أن يتفقا على الشركة فيما يأتي من الفراخ من الطيرين بأن يأتي أحد الشريكين بطير ذكر ويأتي الآخر بطيرة ويزوج الذكر للأنثى على أن ما أطلعه الله من الفراخ يكون بين الشريكين على السواء وإنما خص الطير بالذكر لتعاونهما في الحضن لأن غيره من الحيوان إنما يحتاج للأم فقط كالأوز والدجاج فلا يجوز فيه ما جاز في الطير من الحمام ونحوه ثم إن مقتضى كلام الشارح أن كل طير على ملك ربه وهو ظاهر قول المؤلف أيضا على الشركة في الفراخ لأنه يفيد أن كل طير على ملك ربه وهو خلاف ما للبساطي وخلاف كلام ابن عرفة في تعريف الشركة بأنها بيع مالك كل بعضه ببعض كل الآخر الخ فإنه يقتضي أن الكل الذي تعلق البيع ببعضه هو الطير والطيرة لوجودهما وعلمهما إلا الفراخ لفقد ذلك فيها وإن كان الثاني هو ظاهر قول المؤلف في الفراخ (ص) واشتر لي ولك فوكالة (ش) يعني أن الرجل إذا قال لصاحبه اشتر السلعة الفلانية لي ولك فاشتراها فهي بينهما شركة وكان وكيلا عنه في نصف السلعة وكالة قاصرة لا تتعدى لغير الشراء أي ليس للوكيل أن يبيع نصف شريكه إلا بإذنه له في ذلك ويفهم من قوله فوكالة أنه يطالب بالثمن وأنه ليس له حبسها وقوله واشتر لي ولك أي وكل واحد ينقد حصته بدليل ما بعده وقوله فوكالة أي وشركة لي ولك وإنما سكت عن الشركة لأنها معلومة وإنما يخفى جانب الوكالة فلذلك نص عليها ثم إن سياق هذه المسألة بعد شركة العنان ظاهر في أنها منها وهو صحيح ولذلك لم يجز له أن يتصرف فيها

لايخفى أن هذا فيه بعد (قوله وجاز وانقد عنى) لوحذف وجاز ويكون هذا معطوفا على ماتقدم لكان أخصر واذا وقع ذلك على الوجه
الممنوع كانت السلعة بينهما وليس عليه بيع حظ المسلف من السلعة الا أن يستأجره بعد ذلك استئجارا صحيحا وعليه ما أسلفه نقدا
ولو شرط تأجيله فان كان قد باع فله جعل مثله فى بيع نصف السلعة ولو ظهر عليه قبل العقد لا مسك المسلف

و بهذا يعلم أن كلام المؤلف غير محتاج للتقييد بهذه الصورة (ص) وجاز وانقد عنى ان لم يقل وأبيعها لك
(ش) يعنى أنه يجوز للرجل أن يقول لصاحبه اشتر السلعة الفلانية وانقد عنى مايخصنى فى ثمنها
لانه معروف صنعه أحدهما مع صاحبه من غير عوض وهو سلفه الثمن مع تولى البيع عنه ان لم يقل
المنقود عنه وأنا أتولى بيع حصتك أى أجعل سمسارا فى نصيبك فان قال ذلك منع لوجود السلف
بزيادة فالسلف نقده عنه والزيادة انتفاع الناقد ببيع الآخر عنه ومثل قوله وأنا أبيعها لك أنا أؤجرها
لك ونحوه لوجود علة المنع فى ذلك وهو السلف بنفع قوله أبيعها خبر لمبتدا محذوف أى وأنا أبيعها لك
واللام فى لك بمعنى عن أى أتولى بيعها عنك أى أكون سمسارا عنك فى نصيبك (ص) وليس له حبسها
(ش) تقدم ان عدم حبس من نقد ثمن السلعة حتى يقبض ما نقده عن صاحبه مستفاد من قوله فوكالة
الا انه ذكره ليرتب عليه قوله (ص) الا أن يقول واحبسها فكالرهن (ش) يعنى انه اذا قال له انقد
عنى واحبس السلعة الى أن تقبض ثمنها منى فان له حبسها حينئذ وتكون بمنزلة الرهن أى يفرق فيما بين
ما يغاب عليه فيضمنها الا أن يقيم بينة على ما ادعاه وما لا يغاب عليه فالقول قوله بيمين كما مر فى الرهن وقوله
فكالرهن أى الصريح فلا حاجة الى بنائه على القول بافتقار الرهن للفظ مصرح به (ص)[628] وان أسلف
غير المشترى جاز الا لكبصيرة المشترى (ش) يعنى أن الشخص اذا قال لآخر اشتر هذه السلعة لى
ولك وأنا أسلفك ما يخصك فى ثمنها فان ذلك جائز لانه معروف صنعه من غير عوض الا أن يكون المشترى
له خبرة بالبيع والشراء وبصيرة فان ذلك لا يجوز لانه سلف جر منفعة لان الذى لم يتول البيع ربما أسلف
الذى تولى البيع لاجل خبرته بالتجارة فهو سلف جر نفعا وأدخلت الكاف وجاهته فان قلت لو قال
الآمر بدل قوله غير المشترى لكان أخصر وأوضح فالجواب أن ما ذكره المؤلف أعم اذ يشمل الآمر
والاجنبى ومعنى عدم الجواز اذا كان السلف من غير الآمر مع أن النفع ليس للمسلف أنه محمول على
ما اذا كان الشريك صديقا للمسلف أو نحو ذلك حتى يكون النفع للشريك نفعا له قوله الا لكبصيرة
المشترى قيل الموضع للضمير وهو عائد على أقرب مذكور وهو المشترى لا للظاهر فلم أتى بالظاهر ولم يقل
الا لكبصيرته فالجواب انه لو أتى بالضمير لتوهم عوده على المضاف ولان الاصل عود الضمير على المضاف
دون المضاف اليه كما فى قوله تعالى أو لحم خنزير فانه رجس (ص)[627] وأجبر عليها ان اشترى شيئا بسوقه
لا لكسفر وقنية وغيره حاضر لم يتكلم من تجاره وهل وفى الزقاق لا كبيته قولان (ش) هذا شروع منه فى
الكلام على شركة الجبر والمعنى أن من اشترى سلعة من سوقها طعاما أو غيره للتجارة والحال أن غيره من
تجار تلك السلعة حاضر لشرائها وهو ساكت لم يتكلم وسواء كان هذا الحاضر الساكت من أهل ذلك
السوق الذى بيعت فيه تلك السلعة أم لا كما قاله بعض الشراح وأراد ذلك الحاضر الدخول فى تلك السلعة
فانه يجاب الى ذلك فان أبى المشترى أن يشرك غيره فيها فانه يوضع فى السجن حتى يفعل رفقا باهل السوق
فان اشتراها فى غيبته أو زايده فيها فانه لا شركة حينئذ فان طلب المشترى المشاركة وأبى غيره أن يشاركه
فانه يقضى على من أبى الشركة مع المشترى فى تلك السلعة اذا ظهرت الخسارة على المشترى وأما اذا
اشترى شيئا لاجل أن يسافر به ولو كان للتجارة أو اشتراه لاجل القنية فانه لا شركة لاحد معه و يصدق فى
ذلك بيمينه الا أن يظهر كذبه وما يشترى لاقراء الضيف وللعرس كما يشترى للقنية اذ هو داخل تحت الكاف

عن النقد (قوله صديقا
للسلف) الحاصل أن ذلك
الاجنبى ان قصد نفع
الآمر فقط أو هو والمأمور
منع فان قصد نفع المأمور
فقط جاز (قوله ولان
الاصل الخ) أى وقد يعود
الضمير من غير الغالب على
المضاف اليه كقوله تعالى
كمثل الحمار يحمل أسفارا
بقى شئ آخر وهو أن قوله
ولان الاصل الخ عطف علة
على معلول (قوله أو لحم
خنزير فانه) أى اللحم وأما
الخنزير فهو حى طاهر (قوله
لا لكسفر الخ) أدخل بالكاف
بلدة قريبة لا يسمى السير
لها سفرا عرفا فلو كان من
مصر لبولاق لم يكن سفرا
لا لغة ولا عرفا كما أفاده
بعض شيوخنا وهو ظاهر
(قوله كما قاله بعض الشراح)
أى ونص عليه الدميرى
وفى كلام الشيخ داود ما يفيد
أنه يشترط أن يكون من
أهل السوق وهما متساويان
على ما يستفاد من بعض
الشراح والظاهر ما اقتصر
عليه شارحنا وأما المشترى
فلا يشترط فيه ذلك بل
ولا يشترط أن يكون من
تجار تلك السلعة (قوله الا أن يظهر كذبه) أى لكثرة ما اشتراه للقنية بدعواه
أو بتركه السفر لغير عذر ظاهر

ومثله

(قوله على المعتمد من القولين الخ) أى لان الراجح عدم الجبر وهو قول أصبغ وغيره والقول بالجبر قول ابن حبيب (قوله أو يفصل الخ) هذا هو الظاهر (قوله ولو قال لا لم يشركهم) أى وكذا لو وقعت المزايدة فلو زاد البعض وسكت البعض وقال الدلال هل بقى لاحد غرض فانه لا جبر كما نقله البدر عن الجيزى (قوله انهم لو حضروا السوم الخ) المستفاد من كلام ابن عرفة وصاحب الشامل أن سؤال من حضر اذا وقع حين السوم أو حين الشراء سواء كان بلفظ أشركنا أو به مع زيادة واشتر علينا فان أجابهم بقوله لا فانه لا يجبر على الدخول معهم ولا يجبرون على الدخول معه وان أجابهم بنعم جبر من أبى الدخول من أحد الجانبين لمن طلبه مطلقا وان سكت فان كان السؤال بلفظ أشركنا فكذلك وان كان به مع زيادة واشتر علينا فان كان السؤال حين الشراء فكذلك أيضا وان كان حين السوم وابتاع بحضرتهم فكذلك وان ابتاع بغيرها فان أراد ادخالهم لزمهم وان أراد عدم ادخالهم حلف ما اشترى لهم ولا أشركهم معه وهذا اذا كان ما اشتراه باقيا والافلا يمين عليه هذا ما قاله عج وتبعه عب وشب قال عج فان قلت لم لزمه فى سكوته التشريك اذا قالوا له أشركنا ولم يلزمه فيما اذا قالوا له أشركنا واشتر علينا وسكت واشترى فى غيبته وحلف مع أنهم زادوا على لفظ أشركنا قلت الفرق ان سكوته حين قولهم أشركنا فقط أوجب ان ما يشتريه بعد ذلك بينهم لرضاه بشركتهم بخلاف ما اذا زادوا واشتر علينا فان هذا اللفظ منه ناسخ لقولهم أولا أشركنا فله أن يحلف انه لم يتوكل لهم فى الشراء ولم يشركهم (قوله ولو قالوا له أشركنا) أى بدون اشتر علينا وما قبل المبالغة ما اذا لم يلفظوا بشئ أو قالوا أشركنا واشتر علينا وما قاله شارحنا خلاف المستفاد من كلام ابن عرفة وصاحب الشامل واقتصر عليه عج (قوله ٢ بأن يقال الخ) أى أو يقال ان المفهوم فيه تفصيل فلا يعترض به (قوله يقرب من الثلث) أى اما بنقص أو بزيادة ﴿تنبيه﴾ لو اجتمع ذو الصنعة لمال أخرج كل بقدر عمله لا أزيد حيث كان القصد الصنعة لا المال والا فالنظر له (قوله كثير الآلة) سيأتى انه يفسد العقد اذا تبرع أحدهما فى صلب عقد الشركة بآلة كثيرة فحاصله أنه يفسد العقد اذا تبرع أحدهما فى صلبه بآلة كثيرة ولا يصح فحينئذ فيقال هذا لا يفهم منه انها تلزم بالشروع (قوله وحصل التعاون) أى فى متحد العمل وأما صورة التلازم فحصول التعاون لازم فاذا لم يحصل التعاون لم يجز وعمل كل يختص به دون رفيقه فعلى هذا لو اجتمع معلمان أحدهما يحفظ نصف القرآن الاعلى والثانى يحفظ النصف الثانى فانه لا يجوز لعدم حصول التعاون (قوله والآخر يقذف) من باب ضرب أى يرمى له الحبل (قوله الاعلى أجرة) أى على قدر أجرة كل واحد وقوله من الاجزاء نسخته بنقطة فتكون على صورة الزاى المعجمة فيكون المراد اجزاء العمل وقوله نفاقهما واحدا أى رواجهما واحدا بأن يقدم على كل حانوت بالغزل لاجل أن ينسج أقول وظاهر العبارة وان كانا بسوق واحد وفى عب تبعا لعج خلافه فانه قال وجمع بينهما بثلاثة أشياء بأن ما اقتصر

ومثله ما اشترى بقصد التجارة لكن فى غير سوقه من بيت أو زقاق ولا فرق بين النافذ وغيره على المعتمد من القولين فى الزقاق وإذا وجدت الشروط فهل يجبر ولو طال الامر حيث كان ما اشترى باقيا وهو ظاهر اطلاقهم أو يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد سنة والعهدة فيما يقضى فيه بالشركة على البائع لان المشترى كوكيل عن الباقى وأما فيما لا يقضى فيه بالشركة فالعهدة فيه على المشترى وفهم من قوله لم يتكلم أنهم لو تكلموا حين الشراء وقالوا أشركنا فقال نعم أو سكت لجبر من باب أولى ويقضى له هو عليهم ان امتنعوا لظهور خسارة ولو قال لا لم يشركهم لانه أنذرهم ليشتروا لانفسهم وفهم من قوله اشترى أنهم لو حضروا السوم فقط واشترى بعد ذهابهم لم يجبر ولو قالوا له أشركنا لكنه يحلف ما اشترى عليهم ولو طلبه هو لزمهم لسؤالهم وهو كذلك (ص) وجازت بالعمل ان اتحد أو تلازم وتساويا فيه أو تقاربا (ش) لما انقضى الكلام على شركة الاموال شرع فى الكلام على شركة الابدان والعمل قال فيها لا تجوز الشركة الا بالاموال أو على عمل الابدان اذا كانت الصنعة واحدة ولهذا قال ان اتحد أى العمل مثل خياط وخياط مثلا لان اختلاف عمل الابدان كخياط وحداد الغرر اذ قد تنفق صنعة هذا دون الآخر وكذلك تجوز اذا تلازم العمل كواحد ينسج والآخر يحول ويدور ويسير فالمراد بالتلازم التوقف أى ان يتوقف وجود عمل أحدهما على وجود عمل الآخر كما فى المثال المذكور وليس المراد به التلازم العقلى فالشرط أحد الامرين ويشترط فى صحة شركة الابدان أن يتساويا فى العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله فيما اذا اتحد وبقدر قيمته فى غيره فاذا كان عمل أحدهما الثلث وعمل الآخر الثلثين وكان يأخذ كل واحد من الغلة بقدر ما عمل جاز وليس المراد بالتساوى أن يكون عمل كل واحد كعمل الآخر والتقارب كالتساوى فاذا كان عمل أحدهما يقرب من الثلث وعمل الآخر يزيد على الثلثين على أن يأخذ قدر الثلث ويأخذ الآخر الثلثين جاز ويرجع فى التقارب لاهل المعرفة ﴿تنبيه﴾ وفى لزوم شركة العمل بالعقد أو بالشروع قولان كما فى أبى الحسن ويظهر من قول المؤلف ككثير الآلة ترجيح القول بأنها تلزم بالشروع (ص) وحصل التعاون وان بمكانين (ش) أى ويشترط فى شركة الابدان حصول التعاون والا فلا ولذا أجيزت الشركة فى اللؤلؤ أحدهما يتكلف الغوص عليه والآخر يقذف أو يمسك عليه فاذا كانت الاجرة سواء جازت الشركة على التساوى فيما خرج من اللؤلؤ فان كانت أجرة من يخرجه أكثر لم يجز بالعمل الاعلى أجرة كل واحد من الاجزاء ولا يشترط

كونهما بمكان واحد بل وان كان كل واحد بموضع على حدة لكن لابد من أن يكون نفاقهما واحدا وتكون أيديهما تجول بالعمل فى الحانوتين والا فلا بد من اتحاد المكان فقوله وان بمكانين كذا فى العتبية وفى المدونة لابد من اتحاد المكان ووفق بينهما بعض * ولما كان ما قدمه المؤلف انما هو فى صنعة لا آلة فيها أو فيها ولا قدر لها كالخياطة ذكر ما اذا كانت تحتاج لآلة كالصياغة والنجارة والصيد فيزاد اشتراط استوائهما فى الآلة بملك أو اجارة فقال (ص) وفى جواز اخراج كل آلة واستئجاره من الآخر أو لابد من ملك أو كراء تأويلان (ش) يعنى انه اختلف اذا أخرج هذا آلة وهذا آلة تساويها ليعملا بذلك على التعاون هل يجوز ذلك وهو مذهب سحنون وتأول بعضهم المدونة عليه أو لابد أن يشتركا فيهما اما بملك واحد كشراء أو ميراث أو استئجار من غيرهما ليصير ضمانهما منهما معا وهو قول ابن القاسم وتأولها عليه بعض آخر تأويلان وقولان واختلف أيضا اذا أخرج أحدهما الآلة كلها من عنده وأجر نصفها لصاحبه أو أخرج هذا آلة وأخرج الآخر آلة وآجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر هل يجوز ذلك وهو ظاهر المدونة ابن عبد السلام وهو المشهور أو لابد من ملكهما لها ملكا واحدا بشراء أو كراء من غيرهما وهو قول ابن القاسم وغيره وعليه تؤولت المدونة أيضا فى ذلك تأويلان وقولان وحذف التأويلين من الاول لدلالة هذا عليه فقوله واستئجاره من الآخر يصح أن يحمل واستئجار كل من الآخر كما لو أخرج كل آلة وأجر نصف آلته بنصف آلة صاحبه وقد عزا أبو الحسن القول بالمنع للغير بعد ان ذكر أن القول بالجواز ظاهر المدونة ويصح أن يحمل على ما اذا أخرج أحدهما آلة واستأجر منه الآخر وهو ظاهر ما فى التوضيح وتبعه الشارح وصرح بذلك والتعليل صادق بكل من الصورتين كما أشرنا له فى التقرير تبعا للبعض وظاهر كلام المؤلف أنه اذا لم يجتمعا على ملك أو كراء تكون الشركة فاسدة مع أن صاحب هذا التأويل يقول اذا لم يجتمعا بملك أو كراء تكون الشركة ماضية فعلى هذا هو شرط فى جواز ذلك ابتداء أى ولابد فى جواز ذلك ابتداء من ملك أو كراء (ص) كطبيبين اشتركا فى الدواء (ش) التشبيه فى الجواز أى فى جواز الصنعة المتحدة بأن كان

عليه المصنف كما فى العتبية محمول على ما اذا كان المكانان بسوق واحد أو بسوقين نفاقهما واحد وتجول أيديهما بالعمل فى المكانين جميعا أو يجتمعان بمكان كما قاله ابن رشد على أخذ الاعمال ثم يأخذ كل واحد منهما طائفة من العمل يذهب بها لحانوته يعمل فيه لرفقه به لسعته أو قربه من منزله أو نحو ذلك والحاصل أن ما قاله عج وقد تبعه عب ونقله عج عن ابن يونس انهما اذا كانا بسوق واحد لا يشترط أن يكون نفاقهما واحدا ولا اجالة يديهما فى الحانوتين وما قاله شارحنا لابد من ذلك ولو كان السوق واحدا والاحسن ما قاله شارحنا كما هو الظاهر ثم رأيت محشى تت قال ما نصه عياض تأول شيخنا ما وقع فى العتبية من جواز الافتراق انهما يتعاونان فى الموضعين وان نفاق صنعتهما فى الموضعين سواء وعلى هذا يكون وفاقا للمدونة انتهى فهذا يؤيد ما قلنا ثم محل هذا كله حيث كانا مشتركين فى صنعة أيديهما من غير احتياج لاخراج المال أو احتاجا له وصنعتهما هى المقصودة دونه فان كانت صنعة أيديهما لا قدر لها والمقصود التجر جاز كونهما بمكانين من غير اعتبار اتحاد نفاقهما (قوله بعض) أى من قوله لكن لابد من أن يكون نفاقهما واحدا وتكون أيديهما تجول فى الحانوتين (قوله هل يجوز ذلك) هذا الجواز مقيد بما اذا تكافأت قيمتهما وبعد ذلك فهذا القول ضعيف (قوله أو لابد) أى فلا يجوز ذلك وعلى عدم الجواز لو وقع مضى وهذا القول هو المعتمد (قوله اما بملك واحد كشراء) أى بأن يشترياها معا أو يبيع مالك كل آلة نصفها للآخر (قوله ليصير ضمانهما منهما معا) أى ثبوتا ونفيا فالثبوت اذا كانا فى ملكهما وعدمه فيما اذا استأجر الآلة (قوله فى ذلك تأويلان وقولان) فيه نظر وذلك لانه اذا أخرج كل آلة مساوية لآلة صاحبه ومستأجر نصف آلة صاحبه بنصف آلته ليس فيها تأويلان وقولان وانما طيهما الجواز لظاهر الكتاب والمنع لابن القاسم وغيره وظهر ان الاولى من هاتين هى اذا أخرج أحدهما الآلة وآجر نصفها لصاحبه لم يكن فيها شئ من ذلك أصلا وانما فرد بها بهرام كلام المصنف وتبعه تت تبعا للمؤلف فى توضيحه وليس الامر كذلك بل الواقع ان ما تقدم من الجواز لظاهر الكتاب والمنع لابن القاسم انما هو فيما اذا أخرج كل آلة وآجر نصفها بنصف آلة صاحبه فليس فيها تأويلان ولا قولان نعم فيما اذا أخرج أحدهما آلة وآجر نصفها لصاحبه قولان الجواز مذهب المدونة وهو المشهور وعليه اقتصر ابن الحاجب والمنع للعتبية فهى ذات خلاف لا تأويلين وظهر أن الراجح منهما الجواز فتدبر والحاصل ان الاولى وهى ما اذا أخرج كل آلة ليس فيها الا تأويلان وليس فيها قولان وانه اذا أخرج كل آلة وآجر نصفها بنصف آلة صاحبه ليس فيها تأويلان ولا قولان وانما فيها المنع لقول ابن القاسم والجواز لظاهر المدونة ومسئلة ما اذا أخرج أحدهما آلة وآجر نصفها لصاحبه ليس فيها الا قولان وليس فيها تأويلان (قوله وحذف التأويلين) ظاهره ان المحذوف انما هو تأويلان فقط وأقول بل قوله أو لابد محذوف أيضا من الاول لدلالة الثانى ولك أن تربط قوله أو لابد الخ بالاول ويكون فيما الحذف من الثانى لدلالة الاول فتدبر (قوله للغير) أى غير ظاهر المدونة (قوله والتعليل) أى الذى هو قوله ليصير ضمانهما واحدا والمراد التعليل الذى علل به المقابل

طبهما واحدا ككحالين وجرائحيين بأن أخرجا ثمن الدواء من عندهما أو أخرج هذا نصفه وهذا نصفه فان اختلف طبهما كجرائحي وكحال فانه لا يجوز اشتراكهما وحيث جعل قوله كطبيبين الخ مثالا لشركة العمل المستوفية للشروط فلا يحتاج الى التقييد بكون طبهما واحدا الا انه اذا اختلف طبهما لم يحصل اتحاد ولا تلازم وكذا اذا جعل تشبيها لانه تشبيه تام أى كما يجوز اشتراك طبيبين بالشروط السابقة ولا يشكل قوله اشتركا فى الدواء بأن شركة العمل ليس فيها مال لان الدواء تابع غير مقصود والمقصود التطبيب (ص) وصائدين فى البازين (ش) أى وكذلك تجوز الشركة فى البازين أو الكلبين اذا كانا فى ملك واحد لهما وكان طلبهما وأخذهما واحدا ولا يفترقان هكذا فى بعض الروايات وفى بعضها أو كان بأو فعلى الاولى يشترط وجودهما وعلى الثانية فالشرط وجود أحد الشرطين والى هذا أشار المؤلف بقوله (ص) وهل وان افترقا (ش) لكن كلامه لا يؤدى هذا فان كلامه يقتضى ان اشتراط الاشتراك فى البازين أو الكلبين متفق عليه فى الروايتين والخلاف بينهما فى أنه هل لا بد من أن ينضم الى ذلك عدم افتراقهما أو يكتفى بالاول فقط وسيأتى تصويب كلام المؤلف على وجه يطابق النقل والمراد بعدم افتراقهما أن يكونا بمكان واحد وأن يكون مطلوبهما واحدا فان اختلف مكانهما أو اتحد واختلف مطلوبهما بأن كان مصيد أحدهما الطير ومصيد الآخر الوحش كالغزال فقد حصل افتراقهما فلو قال المؤلف وهل ان اتفقا فى الملك والطلب أو أحدهما كاف رويت عليهما لوافق النقل وأما الاتحاد فى الاخذ فهو متفق عليه وقول المدونة طلبهما وأخذهما واحد على حذف مضاف أى مكان طلبهما واحد ونوع أخذهما واحد بأن يكونا يصيدان الطير أو بقر الوحش مثلا وأما لو اختلف أخذهما فلا يجوز باتفاق لانه يشترط فى شركة العمل الاتحاد فيه أو التقارب فقوله افترقا أى فى المكان واتحدا فى الاخذ وسكت المؤلف عنه هنا استغناء عنه بما قدمه فى قوله ان اتحد العمل وقوله (ص) رويت عليهما (ش) لانها رويت بالواو ورويت بأو (ص) وحافرين بكركاز ومعدن (ش) يعنى أن الشركة تجوز فى الحفر على الركاز والمعادن والآبار والبنيان بشرط اتحاد الموضع فلا يجوز أن يعمل هذا فى غار من المعدن وهذا فى غار سواء ونكر المعدن ليعم جميع المعادن كمعدن الذهب والفضة والحديد والكحل ونحوها (ص) ولم يستحق وارثه بقيته وأقطعه الامام وقيد بما لم يبد (ش) يعنى اذا مات أحد الحافرين فى المعدن بعد العمل فان وارثه لا يستحق بقية عمل مورثه فى المعدن وللامام أن يقطعه لمن شاء وقيد القابسى عدم استحقاق الوارث بقية عمل مورثه بما اذا لم يبد النيل فان بدا بعمل المورث ولم يخرج منه شيأ أو قارب بدوه بعمله فانه يستحق الوارث بقية العمل الى أن يفرغ النيل الذى بدا أو قارب البدو وان مات بعد ان أخرجه فانه لا يستحق وارثه بقية العمل وان مات بعد ان أخرج بعضه فهل يستحق الوارث بقية العمل الى أن يفرغ النيل وان أخرج المورث منه ما يقابل عمله أو يزيد عليه وهو الظاهر أو لا يستحق الوارث بقية العمل أو ان كان ما أخذه منه مورثه يقابل عمله لم يستحق الوارث بقية العمل والا استحق قدر ما يحصل به مع ما أدرك المورث ما يقابل عمله (ص) ولزمه ما يقبله صاحبه وضمانه وان تفاصلا (ش) يعنى ان أحد شريكى

(قوله وكذا اذا جعل تشبيها) الاحسن جعله تمثيلا لان جعله تشبيها يقتضى أن ذلك ليس من شركة العمل وان كان صحيحا من جعله من تشبيه الخاص بالعام (قوله أو كان باو) أى أو كان طلبهما وأخذهما واحدا (قوله وجود أحد الشرطين) أولهما كونهما فى ملك واحد لهما والثانى هو قوله أو كان طلبهما وأخذهما واحدا (قوله والمراد بعدم (٥٣) افتراقهما الخ) فيه اشارة الى أنه أراد بالطلب المطلوب فحينئذ يكون قوله وأخذهما واحدا تفسيرا لقوله وكان طلبهما واحدا ويكون قوله ولا يفترقان تأكيدا باعتبار قوله وأن يكون مطلوبهما واحدا وصار حاصل ذلك انه على نسخة الواو يشترط أن يكونا فى ملك واحد ومطلوبهما واحدا ومكانهما واحدا وانه اذا اختل شئ من ذلك فلا يصح وأما على نسخة أو بقطع النظر عن مفاد المصنف يكون المعنى انه يكتفى بأحد الامرين بأن يكونا فى ملك واحد وان اختلف مطلوبهما ومكانهما أو يشتركان فى المكان والمطلوب وان اختلفا فى الملك وهذا على كلام عج وهو الذى يدل عليه ظاهر كلام المدونة فالواجب المصير اليه فقول الشارح فلو قال المؤلف وان اتفقا الخ لا يلائم ما تقدم على ما قررنا فقوله والطلب أى مكان الطلب وقوله أو أحدهما ٣ واحدا أى الاتفاق فى الملك والطلب وقوله أو أحدهما واحد أى الملك أو الطلب أى مكان الطلب وانما قلنا لا يلائم لانه جعل الاتحاد فى الاخذ متفقا عليه وهذا على كلام اللقانى وظهر من كلام الشارح التخالف لانه فسر أولا الطلب بالمطلوب وأراد به هنا مكان الطلب لا المطلوب بدليل قوله وأما الاتحاد فى الاخذ فهو متفق عليه وانه أولا مشى على كلام عج وثانيا على كلام اللقانى وقوله وقول المدونة يفيد قوة كلام عج فلا يناسب ما قبله وما بعده (قوله وقيد بما اذا لم يبد) أى حمل على ما اذا لم يبدو وهو ضعيف كما ذكره شب (قوله وضمانه) أى ضمان الصناع فالحاصل أن التلف بعد المفاصلة والضمان منهما كالوصيين اذا اقتسما المال وضاع ما عند أحدهما فان الآخر يضمنه أيضا لرفع يده عنه

العمل اذا قبل شيأ يعمل فيه فانه يلزم شريكه أن يعمل فيه اذ لا يشترط فيها أن يعقدا معا واذا تلف يكون ضمانه عليهما قبل المفاصلة و بعدها قال فيها ما يقبل أحد شريكى الصنعة يلزم الآخر عمله وضمانه و يؤخذ بذلك وان افترقا فقوله وان تفاصلا راجع لقوله وضمانه وهذا حيث لم يقبله صاحبه بعد ان طالت غيبته أو طال مرضه فان قبله بعد طول غيبته أو مرضه فانه لا يلزم صاحبه العمل معه فيه ولا ضمان عليه فيه قاله اللخمى (ص) وألغى مرض كيومين وغيبتهما لا ان كثر (ش) يعنى ان أحد شريكى العمل اذا مرض اليوم واليومين والثلاثة أو غاب ما ذكر فان ذلك يلغى وفائدته أن ما يعمله الحاضر الصحيح يشاركه فى عوضه الغائب والمريض لا ان كثر زمان المرض أو زمان الغيبة و ينبغى أن يراد بالكثير ما زاد على الجمسة فلا يلغى شئ من العمل الذى عمله صاحبه فى غيبته أو مرضه بمعنى انه يرجع عليه بأجرة مثله والاجرة الاصلية بينهما والضمان منهما مثاله لو عاقدا شخصا على خياطة ثوب مثلا بعشرة دراهم وغاب أحدهما أو مرض كثيرا فخاطه الآخر فان العشرة دراهم بينهما و يقال ما أجرة مثله فى خياطته لهذا الثوب فاذا قيل أربعة دراهم مثلا رجع على صاحبه بدرهمين وقول الشارح اختص به أى بقيمة عمله لا بالعوض الاصلى كما توهمه عبارته (ص) وفسدت باشتراطه ككثير الآلة (ش) يعنى أن شريكى العمل اذا انعقدت بينهما على الغاء كثير الغيبة أو المرض فان الشركة تكون فاسدة و يكون ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به أحدهما يكون له على انفراده كما أن الشركة تفسد اذا تبرع أحدهما فى صلب عقد الشركة بآلة كثيرة لها بال وأما ان تبرع بآلة لا خطب لها كدقة وقصرية فان ذلك مغتفر فقوله باشتراطه أى الكثير المفهوم من كثر وهو على حذف مضاف أى باشتراط الغائه وفهم من قوله اشتراطه أنهما لو لم يشترطاه وأحب صاحبه أن يعطيه نصيبه من عمله جاز وقوله ككثير الآلة تشبيه فى مطلق الفساد لا بقيد الاشتراط (ص) وهل يلغى اليومان كالصحيحة تردد (ش) النقل من خارج أن التردد فى الصحيحة اذا مرض أو غاب أحد الشريكين مدة طويلة هل يلغى منها يومان كالو مرض فيهما أو غابهما فقط أو لا يلغى منها شئ وأما الفاسدة فلا يلغى منها شئ اتفاقا فكان من حق المؤلف أن يقدم قوله وهل الخ عند قوله لا ان كثر لان التردد انما هو فى الصحيحة و يقول كالقصيرة بدل قوله كالصحيحة أى وهل يلغى اليومان من المدة الطويلة كما تلغى المدة القصيرة أو لا يلغيان الاول قاله بعض القرويين والثانى قاله اللخمى (ص) وباشتراكهما بالذمم أن يشتريا بلا مال (ش) لا يصح عطف هذا على باشتراطه لفساد المعنى لان الضمير فى فسدت عائد على شركة العمل والكلام هنا فى شركة الوجه فيصير المعنى وفسدت شركة العمل باشتراكهما بالذمم فيقدر له عامل يتعلق به و يكون من عطف الجمل لا من عطف المفردات أى وفسدت شركة العمل باشتراط الغاء الكثير وفسدت الشركة لا بقيد شركة العمل أى الشركة المطلقة من حيث هى هى بسبب اشتراكهما فى الذمم من باب تحقق المطلق فى المقيد أو العام فى الخاص والمعنى انهما اذا اتفقا على أن يشتريا شيأ بينهما فى ذمتهما بلا مال يخرجانه من عندهما ثم يبيعان ذلك فان الشركة تكون فاسدة وسواء اشتريا ذلك الشئ معا أو اشتراه أحدهما دون صاحبه وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور وانما فسدت لانها من باب تحمل عنى وأتحمل عنك وأسلفنى وأسلفك فهو من باب ضمان بجعل وسلف جر نفعا وهذا فى غير المعين أما لو اشتريا شيأ معينا بثمن معلوم فى ذمتهما

لجاز

(قوله قبل المفاصلة) أى سواء كان التلف قبل المفاصلة أو بعد حصول المفاصلة (قوله كيومين) أى ألغى المرض فى كيومين وألغى الغيبة فى اليومين فالاضافة من اضافة المصدر للمفعول وهى على معنى فى وقوله و ينبغى الخ هذا غير ما أفاده قوله أولا فهما تقرير ان الاول للدميرى فى كون الكاف أدخلت الثالث وقوله وينبغى للقانى و لعج انها استقصائية وهو موافق لما فى المدونة يوما أو يومين (قوله رجع الخ) أى الذى خيطه على صاحبه بدرهمين أى مضافين لدرهميه الاصلية أى فيتم له قيمة عمله أربعة ثم تقسم الستة بينهما على ما تعاقدا (قوله وقصرية) هى الصحفة التى يغسل فيها الثياب (قوله فى مطلق الفساد) ووجه جواز تبرع كل للآخر بعد العقد فى شركة المال أن الآلة لتوقف العمل عليها كان اسقاط كثيرها عند العقد فيه شرط التفاوت حكما (قوله أى وفسدت الخ) و يمكن عطفه عليه و يعتبر فى المعطوف عليه القيد أو الموصوف وهو الشركة بدون قيده أو صفته وهو العمل أى فيفسد العطف ان اعتبر القيد و يصح ان اعتبرت الشركة المطلقة (قوله من باب تحقق الخ) أى من باب تحقق مدلول المطلق لان المطلق هو اللفظ والمحقق مدلوله الذى هو الماهية ثم فى الكلام شيآن الاول أن الذى يتفرع انما هو مدلول المطلق لا مدلول العام وتحصل أن المحقق انما هو مدلول المطلق ومدلول العام وذلك لان كلا من المطلق والعام انما هو اللفظ والمحقق انما هو المدلول الثانى أن مدلول العام الذى هو كل فرد لا يعقل تحققه فى فرد فتأمل حق التأمل (قوله أن يشتريا شيأ) أى تعاقدا على شراء أى شئ كان بدين فى ذمتهما وأن كلا حميل عن الآخر ثم يبيعانه والحاصل انه لابد من تعاقدهما على شراء شئ غير معين و يحمل كل عن الآخر بمثله او اكثر (قوله وأسلفنى وأسلفك) أى على تقدير اذا وقع الدفع من احدهما فقوله من باب تحمل الخ اى فى أول الامر وأسلفنى وأسلفك فى نهاية الامر (قوله أما لو اشتريا) أى تعاقدا على

شراء شئ معين بينهما ابتداء فهو جائز أى بشرط أن يكون تحمل أحدهما عن الآخر مماثلا والحاصل ان الممتنع اذا تعاقدا أول الامر على شراء أى شئ تحصل وسواء تساويا فى ضمانهما أم لا أو تعاقدا على شراء شئ معين الا انهما تفاوتا فى الضمان وأما على التساوى فلا ضرر فتدبر (قوله والاولى جعل الخ) أى لان عقدة الشركة مستلزمة كون ذلك بينهما فالمحتاج لبيانه انما هو الحكم بعد الوقوع والنزول (قوله فهو من الكلام الموجه) أى الذى يحتمل فى حد ذاته معنيين على حد سواء كقوله
خاط لى عمرو قباء * ليت عينيه سواء والحاصل ان لفظ المصنف محتمل (٥٥) لان يكون من تمام المسئلة أو مستأنفا وان كان الاولى جعله مستأنفا والتفريع الذى هو قوله فهو الخ منظور فيه لكون اللفظ فى ذاته محتملا لقوله والاولى الخ فتدبر وقوله وكبيع وجيه ظاهر المصنف وقول الشارح معطوف على أن يشتريا الخ انه تفسير آخر لشركة الذمم وليس كذلك بل هو تفسير لشركة الوجوه على أحد القولين ونص ابن الحاجب ولا تصح شركة الوجوه وفسرت بأن يبيع الوجيه مال الخامل بجزء من ربحه وقيل هى شركة الذمم يشتريان ويبيعان والربح بينهما من غير مال وكلتاهما فاسدة ويمكن تقرير المصنف على ظاهره على وجه صحيح لكنه خال عن بيان كون التفسيرين لشركة الوجوه أى وفسدت الشركة حالة كونها ملتبسة باشتراكهما بالذمم الخ وبكبيع وجيه الخ فكبيع الخ معطوف على مدخول الباء فى قوله بالذمم الخ أقول سكت الشارح عن الحكم بعد الوقوع والنزول والحكم انه اذا وقع ذلك فللوجيه جعل مثله بالغا ما بلغ وأما من اشترى من الوجيه فان قامت السلعة خير على مقتضى الغش بين الرد وأخذ الثمن أو امضاء البيع بالثمن وان فاتت ففيها الاقل من الثمن أو القيمة (قوله ان لم يتساووا الكراء) أى تبين فى نفس الامر ان الكراء لم يتساو الا انهم دخلوا على ذلك ويفهم منه أنه لو تساوى الكراء لم تفسد وهو كذلك (قوله عطف على قوله وفسدت الخ) أى عطف على قوله باشتراطه أى وفسدت الشركة حالة كونها ملتبسة باشتراطه وفى حال كونها ملتبسة بكذى رحى وذى بيت (قوله وجعله ثت تقريرا) هذا بعيد ﴿تنبيه﴾ هذه الطريقة طريقة ابن يونس وهى سهلة وذكر ابن رشد طريقة أخرى فراجعها (قوله كالحمام والبئر) فيه نظر فانه يقضى عليه بأن يعمر أو يبيع حاصل ما عندهم القضاء المتعلق بالعمارة بمعنى الامر من غير حكم والمتعلق بالبيع القضاء بمعنى الحكم أو التنويع ولا يتولى القاضى

لجاز والاولى جعل قوله (ص) وهو بينهما (ش) بيانا لحكم المسئلة لا من تمام تصويرها فهو من الكلام الموجه ثم ان حقيقة البينية التساوى وليس مرادا أى وهو بينهما على حساب ما دخلا عليه واذا وقع الشراء منهما أو من أحدهما فان لم يعلم البائع لهما باشتراكهما فانه يطالب متولى الشراء ولا يأخذ أحدا عن أحد وان علم باشتراكهما فان جهل فسادها فحكم ما وقع منهما من الضمان كحكم الضمان الصحيح فى غير هذه فان حضرا موسرين لم يأخذ أحدهما عن صاحبه ويأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب وان علم فسادها لم يأخذ أحدهما عن الآخر بحال وانما يأخذ من اشترى فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما (ص) وكبيع وجيه مال خامل بجزء من ربحه (ش) معطوف على أن يشتريا والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذمم والمعنى ان الرجل الوجيه الذى يرغب الناس فى الشراء منه لا يجوز له أن يبيع مال رجل خامل بجزء من ربحه لانه من باب الغش والتدليس على الناس وهذا لا يجوز ولانها اجارة مجهولة الاجرة انظر الشرح الكبير (ص) وكذى رحى وذى بيت وذى دابة ليعملوا ان لم يتساووا الكراء وتساووا فى الغلة وترادوا الاكرية وان اشترط عمل رب الدابة فالغلة له وعليه كراؤهما (ش) عطف على قوله وفسدت باشتراطه والمعنى انه اذا اشترك ثلاثة فى العمل فأتى أحدهم برحى وأتى الثانى ببيت توضع فيه تلك الرحى وأتى الثالث بدابة تدور فى ذلك البيت بالرحى فان الشركة تكون فاسدة اذا لم يتساو كراء الثلاثة وعملوا بأيديهم على أن ما حصل من الغلة يقسم بينهم أثلاثا واذا وقعت على هذا الوجه يرجع من له فضل عمل على صاحبه واليه أشار بقوله وترادوا الاكرية فاذا كان كراء البيت ثلاثة وكراء الدابة درهمين وكراء الرحى درهما واحدا دفع صاحب الرحى لصاحب البيت درهما واحدا فقوله وتساووا فى الغلة بيان لفرض المسئلة كما أشرنا له أما لو دخلا على أن كل واحد يأخذ من الغلة على قدر ماله لجازت ومفهوم الشرط صحة الشركة اذا تساوى الكراء وما حصل يقسم أثلاثا لان كل واحد أكرى متاعه بمتاع صاحبه وجعله ثت تقرير الحكم المسئلة بعد الوقوع كما بعد من قوله وترادوا الاكرية واذا اشترط صاحب الرحى والبيت فى عقد الشركة ان العمل على رب الدابة بمفرده وعمل فان الغلة كلها تكون له وكان عمل رأس المال وعلى صاحب الدابة كراء المثل لصاحب الرحى ولصاحب البيت يريد وان لم يحصل له ربح ولا مفهوم لقوله وان اشترط عمل رب الدابة أى وان اشترط عمل أحدهم بخصوصه وانما خص المؤلف الدابة تبعا للرواية (ص) وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع (ش) هذا شروع فى الكلام على مسائل يقع فيها النزاع بين الشركاء والمعنى ان الشريكين اذا كان بينهما على سبيل الشركة عقار لا ينقسم كالحمام والبئر والحانوت ونحوها فاحتاج الى الاصلاح

وأبى أحدهما أن يصلح فانه يقضى عليه بأن يعمر أو يبيع ممن يعمر أى يبيع جميع نصيبه لا بقدر ما يعمر به واذا وقع البيع فأبى الثانى أن يعمر فانه يقضى عليه بمثل ما قضى به على الاول وشمل قوله ما لا ينقسم الوقف فانه كالملك هنا فيقضى على الممتنع من العمارة بها أو بالبيع كما هو ظاهره ويأتى فى باب الوقف ما يفيده وصرح به فى الذخيرة وغيرها عن المتقدمين وما قيل فى هذا من تعين العمارة كخالص المشترك الموقوف عليهما فغير صحيح وبعبارة ولو كانت احدى الحصتين موقوفة والاخرى ملكا ولا غلة للوقف فيعمر الشريك ويبدأ فى الغلة المتجددة ويؤخذ ذلك من قوله وان أقام أحدهم الخ ومفهوم قوله لا ينقسم ان ما يمكن قسمه اذا احتاج الى الاصلاح وأبى البعض من الشركاء فانه لا يقضى عليه بذلك ولا بالبيع لان الضرر يزول بقسمه (ص) كذى سفل ان وهى (ش) أى كما يقضى على صاحب السفل بالعمارة أو البيع حيث وهى أى ضعف لان صاحب الاعلى له الانتفاع بالاسفل وقول بهرام يعنى وان كان الاشتراك الخ غير جيد اذ لا اشتراك ههنا ولعله أطلق الشركة على المخالطة والمجاورة لوضوح ذلك واذا سقط العلو على الاسفل فهدمه جبر رب الاسفل على أن يبنيه أو يبيع ممن يبنى حتى يبنى رب العلو علوه فان باعه ممن يبنيه فامتنع من بنائه جبر المبتاع أيضا أن يبنيه أو يبيع ممن يبنيه والمراد بالسفل ما نزل عن الطول لا الملاصق بالارض لانه قد يكون طباقا متعددة فالمراد بالسفل السفل النسبى (ص) وعليه التعليق والسقف وكنس مرحاض (ش) يعنى أن السفل اذا وهى وخيف على الاعلى أن يسقط فانه يقضى على صاحب الاسفل أن يعلق الاعلى لان التعليق بمنزلة البنيان والبناء على صاحب الاسفل وكذلك يقضى على صاحب الاسفل بالسقف لبيته لانه أرض للاعلى وانما كان يقضى على صاحب الاسفل به لانه له عند التنازع كما يأتى وكذلك يقضى على صاحب الاسفل بكنس بئر المرحاض الذى يلقى فيه صاحب الاعلى سقاطاته لانه يقضى له بذلك وله أن يرتفق به

البيع والحاصل أنه ليس المراد أنه يقضى بأحد الامرين لا بعينه بل يأمره أولا بالعمارة والا جبره على البيع وظاهر كلام المصنف جبره على البيع وان كان له مال يعمر به منه وليس كذلك بل اذا كان له مال فانه يجبر على العمارة منه كما يفيده ما نقله الحطاب عن البرزلى وهو انه اذا كان أحد الشريكين غائبا فان القاضى يحكم على الغائب بالبيع ان لم يجد له من ماله ما يعمر به نصيبه وانظر هل لمن أراد العمارة أخذه بما وقف عليه أولا لاحتمال أن يكون أراد اخراج شريكه أو يفرق فى ذلك بين من يفهم منه ارادة ذلك أم لا أقول والظاهر الاول ﴿تنبيه﴾ يستثنى من كلام المصنف البئر والعين خلافا للشارح حيث أدخل البئر فان من أبى من العمارة لا يجبر عليها ويقال لطالبها عمر ان شئت ولك ما حصل من الماء بعمارتك وهو اما كل الماء أو ما زاد منه بالعمارة وليس لمن لم يعمر شىء مما حصل بالعمارة الا أن يدفع ما يخصه من النفقة سواء كان على البئر زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر أم لا كما قال ابن القاسم وقال ابن نافع والمخزومى يجبر الشريك اذا كان عليها زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر الا أن فى عبارة عب ويظهر أن مرادهم باختصاصه بما حصل بالعمارة أنه يستوفى منها ما أنفق فقط قياسا على المسئلة الآتية لا دائما انتهى والظاهر خلافه وفرق بينهما وبعد كتبى هذا وجدت ما يؤيده أقول يسئل ما الفرق بين العين والبئر وغيرهما كالحمام قلت فرق بعض شيوخنا (٥٦) ان نفع الشريك محقق لان البنيان ممكن بخلاف العين والبئر لان ماءهما غير محقق قد يوجد وقد لا يوجد انتهى (قوله الوقف) أى ما كان بعضه وقفا وبعضه ملكا فانه يقضى على ناظر الموقوف بالعمارة أو البيع ويخص قوله فى الوقف لا عقار وان خرب بما جميعه وقف لكن يتفق هنا على البيع منه بقدر الاصلاح لا جميعه حيث لا يحتاج له وعلى ان محله ان لم يكن فيه ريع يعمر منه والا بدئ به على بيعه قطعا وأما فى مسئلة الملك الخالص فانه يباع جميع نصيب الآبى على ما رجح لما فيه من تقليل الشركاء (قوله ويأتى فى باب الوقف ما يفيده) لم يأت له (قوله وبعبارة الخ) هذه العبارة هى عين القيل المردود عليه بقوله وما قيل الخ وحاصل تلك العبارة أنه لا يبيع بل المالك الذى هو الشريك يعمر ويبدأ فى الغلة قياسا على ما يأتى فى قوله وان الخ والحاصل ان العبارة الثانية ضعيفة (قوله بالعمارة أو البيع) فهو قال بعض الشيوخ وهو محمول على من لم يكن له سوى القاعة فلا يقدر على أكثر من بيعها وأما لو كان له مال غيرها أجبر على البناء معه (فرع) لو وهى العلو والسفل جميعا أمر كل بالعمارة أو البيع ممن يعمر (قوله غير جيد) لا يخفى ان بهرام كلامه ظاهر فى التجوز لانه قال فان كان الاشتراك بأن كان لأحدهما العلو وللآخر السفل فانه يقضى على صاحب السفل (قوله والمجاورة) عطف تفسير (قوله ما نزل عن الطول) أى من العلو (قوله لانه يقضى) علة للالقاء أى لان الاعلى يقضى له بالالقاء وقوله وله أى للاعلى أن يرتفق به فهو كسقف الاسفل أى فى الانتفاع فهو لازم لما قبله وهذا المعنى يدل عليه بعض الشراح ﴿تنبيه﴾ اختلف فى كنس كنيف الدار المكتراة فقال أشهب على ربها وروى عن ابن القاسم وسمع أبو زيد ابن القاسم على المكترى ابن عرفة وفيها دليل القولين أقول وفى عرف مصر أنها على رب الدار

(قوله قاله ابن القاسم وأشهب) وانظر هل معنى ذلك ان صاحب العلو ينزل و يرمى سقاطاته لمرحاض الاسفل وليس له فى علوه رقبة أوولو كان له فى علوه رقبة وعلى الاول فاذا كان له فى علوه رقبة يكون كنسه بينهما على قدر الجماجم كبئر بينهما ولكل رقبة كما بمصر من جعل رقبة مرحاض وبئر بأعلى أيضا فتنقيتهما عليهما بحسب ذلك كذا فى عب أقول والظاهر الثانى الذى هو قوله أوولو كان له فى العلو رقبة لانه لا يتميز الحال كما هو ظاهر لمن تأمل (قوله لا سلم) واذا كان الطباق ثلاثة مثلا فالسلم من الاسفل للوسطى على صاحب الوسطى وما فوق ذلك على صاحب العليا ولو كان ينتفع بسلم الوسط فلا شئ عليه للوسط (قوله على المشهور) ومقابله ما حكى ابن أبى زمنين عن بعض القرويين ان السلم على صاحب الاسفل كالسقف (قوله فيدخل فى ذلك فرع التوضيح) أى الذى هو مسئلة المتوسط (قوله الا لقرينة) أى كما عندنا بمصر مع من يركب مع حمارتها و ينازع الراكب المتعلق باللجام (قوله فانظر ما الحكم) فى عب انها تكون للذى

فهو كسقف السفل قاله ابن القاسم وأشهب وقال أصبغ وابن وهب انما ذلك على الجميع بقدر جماجمهم واستظهر (ص) لا سلم (ش) بالرفع عطف على التعليق أى ان السلم الذى يصعد عليه صاحب الأعلى الى علوه لا يقضى به على صاحب الاسفل بل هو على صاحب الأعلى على المشهور والسلم هو الدرج التى يصعد عليها والمراد بالسفل بالنسبة لغيره فيشمل المتوسط فليس عليه سلم لمن فوقه فيدخل فى ذلك فرع التوضيح (ص) وبعدم زيادة العلو الا الخفيف وبالسقف للأسفل وبالدابة للراكب لا متعلق بلجام (ش) يعنى أن صاحب العلو ان أراد أن يزيد فى البناء على علوه الذى دخل عليه فانه يمنع من ذلك و يقضى عليه بعدم فعله لانه يضر ببناء الأسفل اللهم الا أن يزيد زيادة خفيفة لا يحصل منها ضرر و يرجع فى ذلك لاهل المعرفة وكذلك يقضى عند التنازع بالسقف لصاحب الأسفل لقوله تعالى ولبيوتهم سقفا من فضة فأضاف السقف للبيت والبيت للأسفل وأما بلاط الأعلى فليس لصاحب الاسفل وكذلك يقضى بالدابة لراكبها ولا عبرة بالمتعلق بلجامها الا لقرينة أو بينة فيعمل عليها فان كانا راكبين عليها فانه يقضى بها للمقدم وان كان كل فى جنب فهى لهما وان كان معهما ثالث راكب على ظهرها فانظر ما الحكم فقوله و بعدم زيادة الخ معطوف على شريك أو معمول لفعل مقدر وليس معطوفا على أن يعمر لان العامل المتقدم مقيد بالشريك وليست هذه المسئلة مقيدة بذلك كما قاله البساطى ولا مانع من ذلك ولا يلزم جريان القيد فى المعطوف (ص) وان أقام أحدهم رحى اذ أبيا فالغلة لهم ويستوفى منها ما أنفق (ش) يعنى لو اشترك ثلاثة فى رحى فانهدمت واحتاجت الى الاصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من ذلك أى من اصلاحها فالمشهور ان الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أنفقه عليها فى عمارتها اللهم الا أن يعطوه نفقته فلا غلة له وانما رجع فى الغلة لانها حصلت بسببه وانما رجع فى الذمة لانه لم يؤذن له فى ذلك فقوله أحدهم أى أحد المشتركين وقوله رحى أى مثلا أى أو دارا أو حماما وقوله اذ أبيا أى وقعت ابايته شريكيه المفهومين من السياق ومفهومه أنه لو عمر مع الاذن لا يكون الحكم كذلك والحكم أنه يرجع عليهما فى ذمتهما حصلت له غلة أم لا فان قلت قد مر وقضى على شريك الخ والرحى مما لا ينقسم واذا قضى عليه بذلك فكيف يتأتى قوله اذ أبيا قلت ما ذكره المؤلف فى مسئلة الرحى انما هو اذا حصلت العمارة بعد ابايتهما وقبل القضاء عليهما بالعمارة أو البيع وما مر بيان للحكم ابتداء ومسائل هذه المسئلة سبع انظرها فى الشرح الكبير (ص)

على ظهرها الا لعرف أو قرينة وهو الظاهر واستظهر بعض شيوخنا انها تقسم بينهم (قوله معطوف على شريك) لا يخفى أن عطفه على شريك بعيد من حيث عدم المناسبة فى متعلق القضاء والذى يناسب انما هو عطفه على بأن يعمر ولا نقول بجريان القيد فى المعطوف (قوله فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية) ومقابله قول ابن القاسم ان الغلة كلها لمن عمر وعليه لمن يشاركه حصته من كرائها خرابا أى على أن لو اكتريت على أن تبنى (قوله المفهومين من السياق) أى لان الكلام فى الشركة (قوله بيان الحكم ابتداء) أى ان المصنف بين لك الحكم الشرعى أولا و بعد ذلك ان امتنع شريكاك من العمارة ثم انك لم ترفع أمرك للقاضى بل عمرت

فالحكم ما قاله المصنف استشكل قوله و يستوفى الخ بأن عليه ضررا اذا دفع جملة و يأخذ مفرقا وأجيب بأنه هو الذى أدخل نفسه فى ذلك اذ لو شاء لرفعهما للحاكم فيجبرهما على الاصلاح أو البيع ممن يصلح (قوله سبع انظرها) نبينها فنقول الاولى أن يعمر أحدهم قبل علم صاحبيه ولم يطلعهما على العمارة الا بعد تمامها فانه يكون منابهما فى العمارة فى ذمتهما وهل يعتبر منابهما مما صرفه فى العمارة أو من قيمة ما عمر منقوضا لانه بغير اذنهما تقريران والراجح الاول الثانية أن يعمر باذنهما ولم يحصل منهما ما ينافى اذنهما لانقضاء العمارة فانه يكون منابهما مما صرفه فى العمارة فى ذمتهما الثالثة أن لا يعلمهما بالعمارة الا بعد تمامها و يجيزان ذلك وحكم هذه كالتى قبلها الرابعة أن يسكتا حين يستأذنهما وحين عمارته وحكمها كالتى قبلها أيضا وفى هذه الصور كلها تكون الاجرة بينهم على قدر حصصهم الخامسة أن يستأذنهما فيأبيا و يستمران على ذلك حال العمارة أيضا وفى هذه الغلة لهم بعد استيفائه ما أنفق السادسة أن يستأذنهما فيأبيا و يسكتا عند رؤيتهما العمارة وحكمها كالخامسة ولا يقال ان سكوتهما حال العمارة رضا منهما بفعله

فهو كأنهما لان من حجتهما أن يقولا نحن انما سكتنا لوقوع التصريح منا أولا بالمنع كذا في بعض التقارير وهاتان الصورتان يشملهما كلام المصنف منطوقا السابعة ان يأذناله في العمارة و يمنعاه بعد ذلك فان كان المنع قبل اشترائه ما يعمر به فان حكم ذلك حكم عمارته بعد منعهما ابتداء أو استمرارهما على ذلك وان كان بعد اشترائه ما يعمر به فلا عبرة بمنعهما له لما فيه من اتلاف ماله كذا في بعض التقارير (قوله في دخول جاره) أي أو اجراء أو بنائين فقوله ونحوه أي نحو الجدار هذا يفيد تسلط اصلاح على الخشبة وقوله أولا أو غرز خشبة ينافيه حيث عطفه على الاصلاح (قوله ويكون هذا من ارتكاب أخف الضررين) دخول دار الجار وضرورة الاصلاح ودخول دار الجار أخف (قوله وهذا أحسن) أي لعمومه وشموله ماذكر وظاهره انه لا يؤمر ولا يقضى عليه بالدخول لتفقد جداره وهو ظاهر كلام ابن فتوح وقال الشارح له ذلك وله أن يمنع جاره من ادخال الجص والطين ويفتح في حائطه كوة لاخذ ذلك فاذا تم العمل سد تلك الكوة وحصنها (قوله بان كان لاحدهما جذوع الخ) أي ان أحدهما واضع عليه جذوعه من جهته ولو في طول الحائط بتمامها والآخر كذلك هذا معناه (قوله عطف على مقدر) فالمقدر هو مجموع قسمته طولا والا فبقسمته مذكورا والمعطوف هو بقسمته

و بالاذن في دخول جاره لاصلاح جدار ونحوه (ش) يعني انه يقضى على الجار بأن يأذن لجاره في الدخول لداره لاجل اصلاح جدار أو غرز خشبة أو نحو ذلك ويكون هذا من باب ارتكاب أخف الضررين واذا سقطت لك ثوب في دار جارك فانه يقضى لك بالدخول لاخذها الا أن يخرجها لك فقوله ونحوه أي نحو الجدار كخشبة أو نحو الاصلاح كثوب أو دابة وهذا أحسن (ص) وبقسمته ان طلبت (ش) يعني أن الجدار المشترك اذا طلب أحد الشريكين قسمته أي بالقرعة وأبى الآخر من ذلك فان من طلب القسمة يجاب الى ذلك اذا كان يمكن قسمه بلا اضرار فان لم يمكن قسمه بان كان لاحدهما جذوع عليه من ناحية وللآخر جذوع عليه من الناحية الاخرى فانما يتقاويانه كالذي لا ينقسم من العروض والحيوان فمن صار له اختص به وقوله (ص) لا بطوله عرضا (ش) عطف على مقدر أي بقسمته طولا لا بقسمته عرضا أي يقضى بقسمته طولا لا بقسمته عرضا وقوله وعرضا تمييز نسبة محول عن المفعول وأصله لا بقسمة عرضه كقوله تعالى وفجرنا الارض عيونا أي وفجرنا عيون الارض أي لا يقسم عرضه منسوبا للطوله وانما يقسم طوله منسوبا للعرضه أي لا يجعل عرضه منقسما مع طوله وانما يقسم كل جهة بعرضها وطولها أي لا يقسم طولا ويكون العرض منصفا بينهما والمراد بطوله امتداده جاريا من المشرق الى المغرب مثلا لا ارتفاعه والمراد بعرضه تخنه بأن يشق نصفه (ص) وباعادة الساتر لغيره ان هدمه ضررا (ش) يعني أن الانسان اذا كان له جدار خاص به ساتر على غيره فهدمه صاحبه ضررا فانه يقضى عليه باعادته على ما كان عليه لاجل أن يستر على جاره ثم ذكر مقابل قوله ضررا بقوله (ص) لا لاصلاح أو هدم (ش) والمعنى أن الانسان اذا هدم جدار نفسه لاجل اصلاحه أي لوجه مصلحة كخوف سقوطه أو لشئ له تحته أو انهدم الجدار بنفسه من غير أن يهدمه أحد فانه لا يقضى على صاحبه أن يعيده في الحالتين على ما كان عليه ويقال للجار استر على نفسك ان شئت وبعبارة لا لاصلاح عطف على ضررا وهذا وما يليه تصريح بمفهوم ما مر ولو قيده لكان

عرضا فالمعطوف أيضا مقدر (قوله أي لا يقسم عرضه منسوبا للطوله) لما كانت النسبة تحتمل نسبة الاصطحاب وتحتمل نسبة الاستعلاء أو الظرفية فسر المراد بأن القصد نسبة الاصطحاب بقوله أي لا يجعل عرضه منقسما مع طوله أي مع بقاء طوله أي وانما يقسم طوله منسوبا لعرضه أي لا يقسم عرضه مع بقاء طوله وقوله وانما يقسم كل جهة أي تميز كل جهة بعرضها وطولها انظر هنا لكل طول على حدة وقوله أي لا يقسم طولا ويكون العرض الخ ظاهر العبارة أن المنفي قسمته طولا مع أن المنفي انما هو قسمته عرضا (قوله والمراد بعرضه تخنه) أي الذي هو العرض ولو أبقى العرض على حقيقته لما ضر لان التصريح الطول اذا كان من المشرق للمغرب فيكون العرض من الشمال للجنوب واعلم أنه لا موجب لهذا التكلف فلو جعل في العبارة تقديما وأصل المتن وبقسمته بطوله لا بعرضه لكان أحسن وفي س ولو قال المصنف ويقسم طوله لا بقسم عرضه واعلم أن المراد بالقسمة اما بالطول أو العرض انما هو مجرد تعليم ويحمل كونه لا يقسم عرضا اذا كان القسم بالقرعة لان الكلام فيما يقضى به ولم يدخلا على أن من جاء نصيبه في ناحية صاحبه حمل له جذوعه لانه قد يقع لاحدهما الجهة التي تلي الآخر فيفوت المراد من القسمة وأما بالتراضي فيجوز اذا تراضيا على أن كلا منهما يأخذ ما في جهته وأما على انه يأخذ ما في جهة صاحبه فلا لان قسمة المراضاة بيع وشرط البيع الانتفاع بالمبيع وكذا يجوز اذا كان بالقرعة ودخلا على أن من جاءت حصته في جهة صاحبه حمل له جذوعه (قوله أو انهدم الجدار بنفسه) لا يخفى أن مقتضى ذلك ان يقرأ هدم بالبناء للفاعل بمعنى انهدم والاقرانه بالبناء للمفعول تقتضي ان ربه هدمه مع انه اذا هدمه يقضى عليه باعادته و يظهر من كلام المصنف أن المراد بالضرر ما يشمل قصده حقيقة أو حكما بأن هدمه عبثا بدليل قوله لا لاصلاح أو هدم ثم انه يقرأ أهدم فعلا معطوفا على مقدر أي لا ان هدمه لاصلاح أو هدم بنفسه (قوله ولو قيده) أي بأن يقول ويعجز عن اعادته وظاهر العبارة ان تقييد العتبية في الاصلاح والهدم ضررا مع انه في الاصلاح وقوله وظاهر ما عند الخ المعتمد عدم التقييد

في الصورتين وقوله وربما يدل الخ لعله أراد بالمنقسم ما يمكن الانتفاع بما يخص كلا ولم يتقدم ذلك له في باب الخيار (قوله ويهدم بناء بطريق) ولو كان ذلك البناء مسجدا (قوله بما اذا لم يطل الزمان الخ) أي بحيث يظن أو يغلب على الظن انه أعرض عنها وصيرها طريقا للمسلمين (قوله باعة) أصله بيعة تحركت الياء وانفتح ما قبلها فقلبت ألفا وهو جمع بائع (قوله بأفنية الدور) جمع فناء قال ابن عرفة فناء الدور ما بين بنائها فاضلا عن ممر الطريق المعد للمرور غالبا كان بين يدى بابها أو غيره قال الابى في شرح مسلم في باب أول مسجد وضع في الارض ما نصه قلت الفناء ما يلى الجدار من الشارع المتسع النافذ فلا فناء للشارع الضيق لانه لا يفضل منه شئ عن المارة وكذا لا فناء لغير النافذ اه (قوله بانضمام جلوسه) أعم من أن يكون بالانضمام مصاحبا لانضمامه بأن يقعد بلصقه أو بعده كأن يقعد واحد من الصبح للظهر ثم قام وقعد آخر وحصل الضرر بقعود الآخر لكن بسبب كون الاول قعد المدة المذكورة فان الثاني يقام وقوله ولا يراعى كل واحد بانفراده هذا يأتي في الصورتين المذكورتين وقوله ولو بالانضمام (٥٩) امامعية أو بدلا كما تقرر ﴿تنبيه﴾ الراجح جواز كراء الافنية واذا أكراه ربه فللمكترى منع من يجلس فيه تقرير وقد يقال يصير بمنزلة ربه قال عج وانظر فناء الحوانيت وفناء المسجد كالدار أو أولى لانه مباح في الجملة وينبغى تقييده بما خف كفناء الدار قال بعض شيوخنا والظاهر ان كراء أفنية المساجد لا يجوز لانها مباحة للمسلمين ثم يرد أن يقال حيث كان له الكراء فما وجه كونه لا يمنع الباعة الجلوس فيه لانه حينئذ مالك المنفعة قاله البدر (قوله أو تدريس) عطف خاص على عام فان قراءة العلم تحصل بالمطالعة (قوله ومعنى كونه أحق استحسانا) أي ليس المراد بالقضاء في السابق للمسجد ان القاضي يقضى له بذلك (قوله عند الله) ظاهره أنه متعلق بالاولى فحينئذ يكون معناه ان المولى يطلب منك أيها الجالس أن تجلس في هذا المكان ولا تنتقل منه وتمكن غيرك من الجلوس فيه وظاهر أن هذا ليس مرادا وانما المراد الاولى عند الله والمحبوب له أن يكون المكان لك بحيث انه لا ينازعك فيه أحد فالاولى لغيرك أن لا يلجئك للقيام منه و يجلس موضعك فحينئذ فالخلاص أن لا يجعل قوله لك متعلقا بالاولى والاحسن بل في العبارة تقديم وتأخير والاصل والاحسن والاولى عند الله أن يكون هذا لك لا لغيرك (قوله من اتسم) أي اشتهر حاصله ان كون الاحقية لسابق المسجد معناها الاستحسان ما لم يشتهر ذلك بالجلوس في ذلك الموضع فانه يقضى له به على المعتمد (قوله وقيل ان ذلك على سبيل الاستحسان) أي فلا يقضى ولو اشتهر والمعتمد الاول والظاهر ان اختصاصه به في الوقت الذي اعتاد فيه ما ذكر فقط لا لوقت غيره بدله أو أزيد منه ولا ما غاب عنه غيبة انقطاع ولا ما اعتاده والده ابن ناجي ومواضع الطلبة عندنا بتونس يقضى لهم بها (قوله كوة) بالفتح والضم والفتح أشهر وهو عبارة عن الطاق قاله أبو الحسن (قوله فتحت) أى أحدث فتحها تشرف على جاره وأما ان كانت قديمة فلا يقضى بسدها (قوله سد خلفها) بالتنوين وليس مضافا لخلف لانه من الظروف اللازمة للظرفية (قوله على من فتح كوة) أى أحدث فتحها (قوله أو غرفة) أى أحدث غرفة

للتصريح به فائدة وفي العتبية قيد ذلك بما اذا عجز عن اعادته وظاهر ما عند ابن القاسم تقييد الفرع الاول بذلك دون الثاني وهو قوله أو هدم وهو مقتضى حل الشارح وحملنا كلام المؤلف على ما اذا كان الساتر مختصا بأحدهما لانه اذا كان مشتركا وهدم يصير من أفراد قوله وقضى على شريك فيما لا ينقسم أن يعمر أو يبيع ولا يقال ان هذا بهدمه صار مما ينقسم لانا نقول هذا غير مسلم وربما يدل عليه ما بين في معنى المنقسم في باب الخيار (ص) ويهدم بناء بطريق ولو لم يضر (ش) يعنى ان من بنى في طريق المسلمين بنيانا يضر بهم في مرورهم فانه يؤمر بهدمه بلا خلاف وان كان لا يضر بهم فكذلك يهدم على المشهور وهذا ما لم تكن الطريق ملكا لاحد بأن يكون أصلها دارا أو ملكا له مثلا وانهدمت حتى صارت طريقا فانه لا يزول ملكه عنها بذلك وقيد هذا بعضهم بما اذا لم يطل الزمان وهو حاضر ساكت والا قضى بهدمه فلعل هذا فيما اذا لم يطل الزمان (ص) وبجلوس باعة بأفنية الدور للبيع ان خف (ش) يعنى أنه يقضى للباعة أي للسوقة بالجلوس في أفنية الدور لاجل البيع اذا كان ذلك شيأ خفيفا والا فلا يجوز فضلا عن ان يقضى به قال أصبغ انما يباح الجلوس ما لم يضيقوا الطريق أو يمنعوا المارة أو يضروا بالناس واحترز بقوله للبيع من جلوس الباعة للتحدث ونحوه فانهم يقامون وضمير ان خف يصح عوده للبيع أو للجلوس وسواء كان من واحد أو من متعدد فمن حصل بجلوسه الضرر فانه يقام وان لم يكن انما حصل الضرر بانضمام جلوسه لجلوس من قبله ولا يراعى كل واحد بانفراده لان العلة الضرر وقد وجد ولو بالانضمام (ص) وللسابق كمسجد (ش) يعنى ان من سبق الى مكان من الطريق لبيع فيه أو غيره فانه يقضى له به كمن سبق الى مكان من المسجد وجلس فيه لقراءة علم أو تدريس أو افتاء فانه يقضى له على غيره به فقوله وللسابق راجع لقوله وبجلوس باعة أي وقضى للسابق منهم وقوله كمسجد تشبيه ومعنى كونه أحق استحسانا يعنى ان القاضي يقول له الاحسن والاولى لك عند الله هذا فيكون خارجا مخرج الفتوى لا مخرج الحكم ابن عبد السلام من اتسم بالجلوس في موضع من المسجد لتعليم علم وشبهه فانه أحق بذلك الموضع من غيره وقيل ان ذلك على سبيل الاستحسان (ص) وبسد كوة فتحت أريد سد خلفها (ش) أي يقضى على من فتح كوة أو بابا أو غرفة من داره

(قوله يشرف منها على جاره) أى بحيث يتبين للرائى منها الوجوه فان لم تظهر الوجوه لم يكن ذلك ضررا و ينخرط فى سلك كلام المصنف من بنى مسجدا أشرف سطحه على دار أشخاص فان بانيه يجبر أن يستر على سطحه و يمنع الناس من الصلاة فيه حتى يتم الستر وكذلك من بنى صومعة تكشف الجيران لهم منعها قاله أشهب (قوله اذا أريد سد خلفها) أى كائن فى خلفها (قوله وتقلع الخ) اشارة الى انه لا يكتفى بسد الخارج والداخل فقط بل يسد أيضا ما يدل عليها كواجهة وخشبة وعتبة لئلا يطول الزمان فيريد من أحدثها أو غيره اعادتها (قوله والمراد بالخلف) انظر من أين ذلك اذ يمكن انه أراد بالخلف الخارج باعتبار الداخل (قوله لان المراد بالخلف بالنسبة للخارج) أى الخارج من الكوة الى جهة الخارج وقوله بعد متعلق بيقال أى لا يقال بعد ذلك الاعتبار للخارج خلف كما هو قضية الخ (قوله كما هو قضية كلام المؤلف) أى ان قضية المؤلف ان الخلف ما كان خارجا ووجه ذلك ان الفتح انما هو من داخل فذكر الخلف معه يؤذن بأنه جهة الخارج (قوله دخان كحمام) يجوز قراءته بالاضافة أى اضافة دخان لحمام و بالتنوين وفى الكلام حذف مضاف والتقدير يمنع ذى دخان وذى رائحة (قوله والمسمط) اسم لمكان اصلاح الأسقاط وازالة ما فيها من الفضلات (قوله والمصلق) يحمل على مصلق له رائحة خبيثة والا فصلق الفول (٦٠) والترمس لا رائحة خبيثة له (قوله الخياشيم) جمع خيشوم وهو أقصى الانف (قوله الامعاء) أى المصارين (قوله والكل دخان) أقول كون الكل دخانا يتوقف على نقل (قوله والكل مشموم) الاولى أن يقول والكل رائحة (قوله على الوجه المذكور) أى الجمع بينهما والاولى الوجه الاول وهو ان الكل دخان بدليل قوله وعلى الثانى (قوله وبالرائحة ضده) أى المحسوس بحاسة الشم (قوله وان كان الكل دخانا خفيفا) لا تظهر الخفة فيما يدركه بحاسة البصر فالاولى أن يحذف قوله خفيفا ويقدم ان ما يدرك بحاسة الشم كونه يسمى دخانا يتوقف على نقل (قوله ان الدخان يحصل الخ) أى والرائحة ما يحصل ضرره بالشم أقول ولو حذف قوله على الوجه المذكور وقوله وعلى الوجه الثانى وقال قلت الفرق من وجهين الاول انه عنى بالدخان ما يدرك بحاسة البصر و بالرائحة ما يدرك بحاسة الشم الثانى انه عنى بالدخان ما يحصل ضرره بغير الشم كتسويد الثياب و بالرائحة ما يحصل ضرره بالشم كرائحة الجيفة لكان أحسن ليفيد أن الفرقين متعلقان بكل من الامرين فتدبر (قوله وأندر الخ) فى شرح شب والظاهر ان أندر مصروف لانه ليس بعلم ولا صفة وانما هو اسم جنس فليس فيه من موانع الصرف الا الوزن وهو غير مستقل بالمنع (قوله بل بحصول الضرر) فيه شئ وذلك ان الجرين اذا كان من أى ناحية من البيت يقال له قبل (قوله والضراب) عطفه على ما قبله عطف عام على خاص بدليل قوله يؤذى وقع ضرب بهما فينفرد الضراب فى الذى يدق الثياب مثلا والحداد والنحاس (قوله واصطبل) بقطع الهمزة لانه ليس من الاسماء المبدوءة بهمزة الوصل ولو حذف قوله واصطبل ما ضر لانه باعتبار رائحته داخل فى قوله ورائحة الخ و باعتبار مضرة الجيران داخل فى قوله ومضر بجدار و باعتبار مجرد الضرر ملغى لقوله وصوت ككمد وهذا كله من حيث مراعاة الاختصار فلا بد أن يقال هذه مسائل منصوص عليها فأراد أن ينبه عليها كما هى (قوله أن يحدث شيأ) أى ولا بد من ثبوت ذلك بالبينة فاذا ثبت ذلك بها يقضى بهدمه

يشرف منها على جاره أن يسد جميعها اذا أريد سد خلفها فقط وتقلع العتبة من الباب لئلا يطول الزمان وتبقى حجة للمحدث ويقول انما أغلقته لأعيده متى شئت والمراد بالخلف الداخل لان المراد بالخلف بالنسبة للخارج وان كان الحكم واحدا فى سد الداخل والخارج الا انه لا يقال للخارج خلف بعد اعتبار نسبة الخلف للخارج كما هو قضية كلام المؤلف (ص) و يمنع دخان كحمام ورائحة كدباغ (ش) يعنى ان الحمامات والأفران وما أشبه ذلك اذا كانت حادثة فانه يقضى بمنع دخانها لانه يؤذى الناس برائحته وكذلك رائحة الدباغ وما أشبهه اذا كانت حادثة فانه يقضى بمنعها ومثل الدباغ المذبح والمسمط والمصلق لان الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل الى الامعاء فتؤذى الانسان وقال البساطى ان قلت ما الفرق بين الرائحة والدخان والكل دخان والكل مشموم قلت الفرق على الوجه المذكور انه عنى بالدخان المحسوس بالبصر و بالرائحة ضده وان كان الكل دخانا خفيفا وعلى الوجه الثانى ان الدخان يحصل ضرره بغير الشم كتسويد الثياب والحيطان ونحو ذلك (ص) وأندر قبل بيت (ش) الأندر هو الجرين والمعنى ان من جعل أندره قبل بيت شخص أو حانوته وما أشبه ذلك فانه يمنع لانه يتضرر بتبن التذرية وقبل بكسر القاف وفتح الباء أى تجاه ثم ان المؤلف لو حذف قوله قبل بيت لسلم مما أورد عليه من ان منعه لا يتقيد بكونه فى مقابلة البيت بل بحصول الضرر وأما الغسال والضراب يؤذى وقع ضربهما لا يمنعان من ذلك ابن حبيب ومن أراد أن ينفض حصره أو غيرها على باب داره وهو يضر غباره بمن يمر بالطريق يمنع من ذلك ولا حجة له أن يقول انما فعلته على باب دارى (ص) ومضر بجدار واصطبل أو حانوت قبالة باب (ش) يعنى أن هذه الاشياء يقضى بمنعها فمن أراد أن يحدث شيأ يضر بجدار جاره من هدمه أو وهنه كحفر بئر أو رحى فانه يمنع من ذلك أو أراد أن يحدث اصطبلا لخيله أو حانوتا للبيع أو غيره قبالة باب شخص فانه يمنع من ذلك لانه يلزم منه أن يطلع على عورات

(قوله وحركتها ليلا ونهارا) أى فتمنع النوم (قوله وارتضاه ح) مقابله ماذهب اليه ابن غازى من تقييده بغير السكة النافذة وأما النافذة فسوى فيها ما بين الحانوت والباب وهو الذى أفتى به ابن عرفة ورجح كل منهما (قوله بأن امتدت اغصانها) فيه اشارة الى أن قول المصنف من شجرة على حذف مضاف أى من أغصان شجرة وقدره لانه المنقول وأما اذا أضر جدارها المغيب فى الارض بجدار غير مالكها فيكون داخلا فى قوله ومضر بجدار (قوله لان صاحب الجدار) فيه ان هذا انما يكون فى الارض المحياة (قوله والراجح الاول) انظر كيف يجاب عن تعليل المقابل (قوله لامانع ضوء أو شمس أو ريح) ولو الثلاثة كما هو ظاهر وكذا لا يمنع من احداث ما ينقص الغلة كاحداث فرن قرب فرن آخر أو حمام قرب حمام آخر (قوله عطف على (٦١) مدخول الباء) أى ويقدر مضاف أى لا منع مانع ولو عطفه على دخان لكان أسهل (قوله من الاندر) أى فى الاندر (قوله من الشمس والريح) فان كان الضوء ينفعه يرجع له (قوله وعلو بناء الخ) أى لمسلم لا لذمى فيمنع وفى المساواة قولان فقيل يجوز وقيل لا واذا ملكوا دارا عالية أقروا عليها هذا هو المعتمد خلافا لمن يقول هذا مذهب الشافعية فقط (قوله والا فكالملك الخ) أى وان لم تكن السكة نافذة وهذا راجع لقوله سكة نفذت فقط لا لقوله سابقا بسكة نافذة والا لاكتفى بواحدة وأما قوله الا بابا ان نكب فانما يناسب مفهوم الاولى فقط فهو باعتبار ما قلنا استثناء منقطع لانه لم يكن داخلا فتدبر (قوله ومنع من الضرر) أى من كونه يتطلع بالفعل (قوله اللام فى ليشرف لام العاقبة) أى لانه لم يكن داخلا على قصد الضرر وانما يؤل لذلك (قوله فليس كمسئلة المنار) أى لان من أحدث مسجدا فانه يجبر على أن يبنى بنيانا بحيث ان من كان على السطح لا ينظر الجيران (قوله فانه فيه) أى فان الشخص فيه أى رفع البناء بأمر جاره أن لا يشرف فقط أى لانه يأمره بأن يحدث بنيانا يمنع من النظر وقوله وان فعله معطوف على ان ازالته وقوله بخلاف المدخول عليه ابتداء أى كالمنار والمسجد الذى يكشف سطوحه (قوله صانع الآلات المباحة) أى كالدف (قوله الا برضا جميع الجيران) هذا يقتضى ان قول المصنف والا فكالملك راجع لقوله وباب بسكة نافذة وليس كذلك بل انما هو راجع للروشن والساباط وذلك أنه اذا لم تكن السكة نافذة لا يمنع أصلا ان نكبه عن باب جاره وأما ان لم ينكبه فلا يشترط الارضا ذلك الجار فقط ﴿فائدة﴾ السكة تسعة أذرع بذراع الآدمى الوسط وقيل بذراع البنيان المتعارف ومحله فى موات اذن الامام فى عمارته بيوتا واختلف طرقهم الى منازلهم لا فى طرق قديمة دون سبعة بين بيوتهم لم يعلم محدثها

عورات جاره ولما فى الاصطبل من الضرر ببول الدواب وزبلها وحركتها ليلا ونهارا وظاهر ما ذكره فى الحانوت قبالة الباب من المنع ولو كان بسكة نافذة وهو ما صوبه بعض القرويين وارتضاه ح وليس كباب بسكة نفذت لان الحانوت أشد ضررا لتكرر الوارد عليه دون باب المنزل ومفهوم قبالة باب انه ان لم يكن كذلك لا يمنع منه وهو كذلك (ص) وبقطع ما أضر من شجرة بجدار ان تجددت والا فقولان (ش) يعنى أن من له شجرة بجوار جدار انسان وأضرت بالجدار بأن امتدت أغصانها عليه فان كانت حادثة عنه فانه يقضى بقطع الزائد المضر بلا خلاف وان كان الجدار هو الحادث عليها فهل يقضى بقطع الزائد المضر أولا لان صاحب الجدار أخذ من حريم الشجرة فى ذلك قولان الاول لمطرف والثانى لابن الماجشون والراجح الاول (ص) لا مانع ضوء أو شمس أو ريح الا لاندر (ش) عطف على مدخول الباء فى قوله ويمنع والمعنى ان من رفع بناءه على بناء جاره حتى منع ما ذكر فانه لا يمنع من ذلك وأولى لو نقص ما ذكر الا أن يكون منع الشمس والريح عن أندر فانه يمنع من ذلك لان المقصود من الاندر ما ذكر ومثله طاحون الريح فالاستثناء من الشمس والريح واللام بمعنى عن وهى صلة لمتعلق محذوف كما ترى فى التقرير (ص) وعلو بناء وصوت ككمد وباب بسكة نافذة وروشن وساباط لمن له الجانبان بسكة نفذت والا فكالملك لجميعهم الا بابا ان نكب (ش) قال فيها فى آخر باب القسم ومن رفع بنيانه فجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنائه ومنع من الضرر قال ابن غازى عن أبى الحسن اللام فى ليشرف لام العاقبة انتهى وهذا يفيد ان ما آل الى الضرر ولم يدخل عليه ليس كالضرر المدخول عليه أى انه أخف منه ولعله من جهة ان ازالته لا تتوقف على أن يبنى ما يمنعه أن يشرف على جاره فليس كمسئلة المنار فانه فيه يأمر جاره ان لا يشرف وان فعله جائزا ابتداء بخلاف المدخول عليه ابتداء وكذلك لا يمنع من أحدث على جاره ما لا يضر به ضررا قويا كصوت الكمد وهو دق القماش وكذلك القصار والحداد ومثل ذلك صانع الآلات المباحة عند تجربتها ومعلم الانغام عند الفعل ومعلم الصبيان عند رفع أصواتهم وما أشبه ذلك وبعبارة ولا يمنع من احداث صوت ككمد من حيث صوته فان أضر بالجدار منع كما مر وفى المواق ما لم يشتد ويدم والا منع وكذلك لا يمنع من فتح باب فى سكة نافذة الى الفضاء ولو مقابلا لباب جاره عند ابن القاسم فى المدونة كانت السكة واسعة أم لا واحترز بالنافذة من غير النافذة فانه لا يجوز له أن يفتح فيها بابا الا برضا جميع الجيران كما يأتى وكذلك لا يمنع من احداث روشن وهو الجناح الذى يخرجه الشخص فى حائطه اذا كان لا يضر بالمارين وكانت السكة نافذة وكذلك لا يمنع من احداث ساباط وهو جعل سقف ونحوه على

(قوله فان لم تكن السكة نافذة) ضعف هذا التفصيل وان المشهور أنه لا فرق بين النافذة وغيرها في التمكين من ذلك اذا لم يضر الروشن والساباط بأهل السكة الغير النافذة في ضوء ولا ممر راكب نص على ذلك في المدونة وهو قول ابن القاسم وجماعة من الاشياخ وأفتى به الشريف سيدي عبد الغفور والعمراني وهي أول مسئلة من نوازل المعيار اه (قوله لكن في الكافي الخ) اعتمده عج (قوله راجع لهما) أي للساباط والروشن وقوله كما قال المؤلف أي من التفصيل بين النافذة وغيرها (قوله خلافا لابن عرفة) تقدم انه الذي مر عليه صاحب المعيار (قوله فيمنع من الصعود عليها) أي حتى يجعل بها ساترا يمنع من الاطلاع على الجيران من أي جهة حتى لا يتبين به أشخاص ولا هيآت ولا ذكور ولا اناث قربت دارهم أو بعدت لتكرر طلوعها (قوله لغرز خشبة) أي لاستناد عليها أو سقف (قوله وارفاق بماء) أي بفضل ماء اذا احتاج اليه جاره لشرب أو زرع أو غيرهما (قوله ونحوها) أي كحجر (قوله من فتح باب) أي كأن يكون له باب من جهة أخرى يفتحه له فيخرج منه لقربه من السوق مثلا وقوله وجواز في طريق الخ معطوف على فتح باب وفي العبارة تسامح والمعنى من طريق يجوز فيها كما لو كان لجارك طريق خاصة به يذهب منها للسوق فيأذن لك بالمرور فيها لاجل قرب السوق مثلا (قوله وروى أيضا بصيغة الجمع الخ) فالحاصل انه بروايات ثلاثة والجمع له صيغتان ثم لا يخفى انه اذا قرئ بفتحتين يكون اسم جمع فتجوز في قوله جمع فتدبر (قوله فقيل أربعون الخ) أي وقيل ستون دارا عن يمينه وستون عن يساره وستون خلفه وستون أمامه هكذا روى في الحديث وسنده ضعيف (قوله وله اذا أن يرجع الخ) أي وله الرجوع في عرصة لبناء أو غرس لجاره أو غيره حيث لم يقيد العارية بعمل ولا أجل والا لزمت لانقضائه كما أتى له في العارية ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه والا فالمعتاد (قوله وفيها ان دفع ما أنفق الخ) كلامه يقتضي ان غير المدونة يقول بأن له الرجوع وان لم يدفع ما أنفق أو قيمته وليس كذلك ويقتضي أيضا أنه مخير في دفع ما أنفق أو قيمته وليس كذلك بل أو في كلامه للتنويع لا للتخيير فلو قال وله أن يرجع ان دفع ما أنفق وفيه أيضا قيمته لسلم من هذا (قوله في الامد) أي من الامد أي الزمن (قوله أو ما أنفق اذا رجع بالقرب الخ)

حائطين لرجل مكتنفي الطريق بسكة نافذة حيث كان لا يضر بالمارين فان لم تكن السكة نافذة الى الفضاء فانه لا يجوز له أن يحدث روشنا أو ساباطا الا برضا جميع أهل السكة ولو رفعه مما رفعا بينا ولا يكفي اذن بعضهم لانهم كالاشراك لكن في الكافي ما يفيد ان المعتبر اذن من يمر بمنزله من تحت الروشن والساباط ممن منزله من أهل السكة دون من لم يمر تحتها فلا يعتبر اذنه انتهى ولو أراد أن يفتح بابا في السكة الغير النافذة فلا يمنع ان نكبه عن باب جاره بحيث لم يشرف على ما في دار جاره ولا قطع له مرفقا ومن باب أولى اذا كانت السكة نافذة الى الفضاء وتقدم الجواز فيها وان لم ينكب فقوله بسكة نفذت راجع لهما والرواية كما قال المؤلف خلافا لابن عرفة في أنه لا فرق بين النافذة وغيرها وانه يمكن من ذلك اذا لم يضر فان قيل المحل للضمير فكان يقول بهما وأجيب بأنه لو أتى بالضمير لاحتمل رجوعه للسكة لا بقيدها فلذلك أتى بالظاهر المقيد وقوله فكالملك لجميعهم اشارة الى انها ليست ملكا تاما والا كان لهم أن يحجروها على الناس بغلق والمذهب أنه لا بد من اذن الجميع خلافا لمن فصل (ص) وصعود نخلة وأنذر بطلوعه (ش) يجوز نصب وصعود عطفا على المستثنى ويجوز جره عطفا على مانع والمعنى ان من في داره نخلة أو شجرة فانه يجوز له أن يطلع لها ليجني ثمرها أو لاجل اصلاحها وما أشبه ذلك لكن يجب عليه أن ينذر جاره بطلوعه اياها خوف أن يشرف على عورة جاره وقيل باستحباب الانذار بخلاف المنارة المحدثة أو القديمة حيث كانت تكشف على الجيران فيمنع من الصعود عليها لان الصعود لجني الثمرة ونحو ذلك نادر بخلاف الاذان (ص) وندب اعارة جداره لغرز خشبه وارفاق بماء وفتح باب (ش) يعني أن الانسان يندب له أن يعير جداره ليغرز فيه جاره خشبة ونحوها وان يرفقه بما فيه منفعة من فتح باب وارفاق بماء وجواز في طريق وما أشبه ذلك لما في الموطا من قوله عليه الصلاة والسلام لا يمنع أحدكم جاره خشبة تغرز في جداره رواه ابن وهب خشبة بلفظ الواحدة ورواه عبد الغني خشبه على الجمع وبعبارة خشبه بصيغة الجمع بفتح الخاء والشين وضم الهاء وروى أيضا بصيغة الافراد وروى أيضا بصيغة الجمع مع ضم الخاء والشين واختلف في حد الجيرة فقيل أربعون دارا من كل ناحية والجار على ثلاثة أقسام جار له عليك حقان وهو الجار المسلم الاجنبي وجار له عليك ثلاثة حقوق وهو الجار المسلم الذي بينك وبينه قرابة وجار له عليك حق واحد وهو الجار الذمي (ص) وله أن يرجع وفيها ان دفع ما أنفق أو قيمته وفي موافقته ومخالفته تردد (ش) موضوع هذه المسئلة كما في المدونة انه أعاره عرصته ليبني فيها أو يغرس فلما فعل ذلك أراد أن يرجع قبل المدة المعتادة فليس له الا أن يدفع المعير للمستعير ما أنفقه وفي باب آخر منها الا أن تدفع له قيمة ما أنفق والا تركته الى مثل ما يرى الناس انك أعرته الى مثله في الامد واختلف الاشياخ فيما وقع في المدونة في الموضعين هل هو وفاق أو خلاف فمن قال وفاق جعل معنى قول الامام ما أنفق على انه أخرج من عنده ثمنا وأصرفه في المؤن وجعل قوله أو قيمته على ان المؤن كانت موجودة عنده أو ما أنفق اذا رجع بالقرب وقيمته

هذا لامعنى له لانه انما يعطيه قيمة ما أنفق يوم البناء فلا يراعى قرب زمان ولا بعده ولا يصح ماقاله الا لو كان المنظور له قيمة البنيان لا قيمة المؤن الذى هو المتبادر من قولها قيمة ما أنفق وقوله أو ما أنفق اذا لم يكن فيه تغابن أى بأن كان اشترى المؤن بالمناسب من القيمة وقوله وقيمته ان تغابن بأن يكون اشترى المؤن بزائد عن القيمة متفاحشا (قوله قلت قد ذكر بعده الخ) أى لانه قال وله الاخراج فى كبناء وقوله أو قيمته الخ هذا يفيد ان المراد قيمة الحائط وليس كذلك لما مر المفيد قيمة المؤن لا قيمة الحائط ومثل عبارة شارحنا عبارة شب وعب فالمناسب حذفه

اذا رجع بالبعد أو ما أنفق على ما اذا لم يكن فيه تغابن وقيمته ان كان فيه تغابن ومن قال خلاف اكتفى بظاهر اللفظ والى ذلك أشار بالتردد وأما بعد انقضاء الزمن أو العمل المعتاد فكالغاصب كما ذكره المؤلف فى باب العارية فان قلت يأتى للمؤلف فى باب العارية ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه والا فالمعتاد وهذا يفيد أنه ليس له الرجوع فى العارية وهو خلاف ما هنا قلت قد ذكر بعده ما يفيد ان قوله والا فالمعتاد مخصوص بما أعير لغير البناء ونحوه وأما ما أعير لذلك فله الرجوع فيه كما أشار له بقوله وله الاخراج فى كبناء الخ فان قلت كلامه هنا يشمل ما أعير للبناء ويشمل غيره قلت لا نسلم ذلك اذ قوله وفيها ان دفع ما أنفق الخ انما هو فيما أعير للبناء أو للغرس وأما ما غير ذلك فيلزمه فيه المعتاد بلا نزاع وقوله أو قيمته أى قائما على التأبيد * ولما كانت شركة المزارعة قسما من الشركة ناسب ان يعقبها لها وانما أفردها بترجمة لمزيد أحكام وشروط تخصها والا فحقها أن تندرج فى الشركة فقال

باب المزارعة

فصل لكل فسخ المزارعة ان لم يبذر (ش) المزارعة مأخوذة من الزرع وهو ما تنبته الارض لقوله تعالى أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون وصيغة المفاعلة شأنها ان تكون من اثنين يفعل كل واحد منهما بصاحبه مثل ما يفعل الآخر به مثل المضاربة وتتصور هنا فى بعض الصور وطردت فى الباقى لان أحدهما يزرع لنفسه ولصاحبه والآخر يزرع لنفسه ولصاحبه والمعنى ان عقد المزارعة لا يلزم بمجرد العقد بل بالشروع أى بالبذر اذ عقدها جائز كالقدوم عليه ولكل الرجوع عنه والبذر بذال معجمة قاله فى الصحاح هو القاء الحب على الارض وظاهره تقدم البذر عمل أم لا فلا تلزم بالعمل ولو كان له بال حيث لم يحصل بذر وانظر لو حصل البذر فى البعض فقط فهل تلزم فيه فقط أو فى الجميع أو ان بذر الاكثر فله حكم بذر الجميع وان بذر النصف فلكل حكمه وان بذر الاقل فكالعدم وانما لم تلزم بالعقد كشركة الاموال لانه قد قيل بالمنع فيها مطلقا فضعف الامر فيها فلا بد فى لزومها من أمر قوى وهو البذر (ص) وصحت ان سلما من كراء الارض بممنوع (ش) هذا شروع فى شروط صحة الشركة والمعنى ان عقد الشركة يصح اذا سلم من كراء الارض بما يمتنع كراؤها به بان وقع الكراء بذهب أو فضة أو بعرض أو حيوان لا بطعام ولو لم تنبته كالعسل ونحوه أو بما تنبته ولو لم يكن طعاما كقطن أو كتان ويستثنى من ذلك الخشب ونحوه كما يأتى فى باب الاجارة وأشار للشرط الثانى بقوله (ص) وقابلها مساو (ش) يعنى ان الارض اذا قابلها ما يساويها من غير البذر فان الشركة تكون صحيحة والمراد بقابلها مساو على قدر الربح الواقع بينهما فعلى هذا لو كانت أجرة الارض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا على ان لرب الارض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث جاز وان دخلا على النصف لم يجز لانه سلف وان كان الامر بالعكس ودخلا على ان لرب البقر والعمل الثلثين ولرب الارض الثلث جاز وان دخلا على النصف فسد لانه سلف وان كانت أجرة الارض خمسين والبقر والعمل خمسين ودخلا على الثلث والثلثين فسد فالمراد بالتساوى أن يكون الربح مطابقا للمخرج فلا بد أن يستويا فى الخارج والمخرج جميعا وليس المراد بالتساوى أن يكون لكل منهما النصف وقوله وقابلها مساو معطوف على سلما فهو شرط وكل شرط عدمه مانع فلا يرد ما قاله تت من قوله فالمساواة شرط وعدمها مانع وكثيرا ما يطلق

(قوله مأخوذة من الزرع) وعبارة بهرام مأخوذة من الزرع وهو علاج ما تنبته الارض وعبر بالاخذ لانه أعم لان الاشتقاق لا يصح لان الزرع اسم للمزروع على ما قال واذا قدرت مضافا فى كلام شارحنا وافق كلام بهرام أى علاج وهو أحسن (قوله لقوله تعالى) لا يخفى أن الشارح ادعى دعوتين ولم يظهر من الآية دلالة لأحدهما فتدبر (قوله وتتصور هنا فى بعض الصور) بأن يكون لكل منهما العمل والبذر وقوله وطردت فى الباقى كأن يكون من أحدهما العمل والآخر البذر (قوله ان عقد المزارعة) أى عقد هو المزارعة (قوله قاله) كذا فى نسخته بالهاء ولعلها زائدة (قوله فلا تلزم بالعمل الخ) فى لـ وأما العمل كالحرث مثلا فلكل من أراد الفسخ له ذلك ومن له عمل يرجع به على صاحبه أو يقتسمان الارض ان كان العمل لهما (قوله فهل تلزم الخ) فى شرح شب والظاهر أن بذر البعض كبذر الكل ولكن المنقول ما ذكره محشى تت من أن له الفسخ فى الذى لم يبذر وظاهره كثيرا أو قليلا (قوله مطلقا) أى وجدت الشروط أم لا (قوله ونحوه) كالعود والصندل والقصب الفارسى فهو جائز (قوله لانه سلف) المناسب أن يقول لما فيه من التفاوت وكذا يقال فيما بعد (قوله فالمساواة الخ) عبارة شب وقابلها مساو

معطوف على سلما فهو شرط وكل شرط عدمه مانع فاندفع قول الشارح وفى كون هذا شرطا نظر وانما عدمه مانع من الصحة وليس وجوده شرطا ثم ان تت أجاب عن اعتراض الشارح وحاصل جوابه ان الفقهاء قد يتسامحون فيطلقون الشرط على عدم المانع فلا اعتراض على المصنف ثم ان شارحنا رد كلام تت وحاصل رده لانسلم أنه تسامح بل عدم المانع شرط حقيق اذا كان كذلك فالمناسب أن يقول فلا يتم ما قاله تت أو يقول فلا يرد ما قاله الشارح (قوله وقوله مساوالخ) هذا حل آخر غير الاول المذكور فى صدر العبارة وعلى المذكور فى الصدر يكون مغنيا عن قوله وتساويا وعلى الآخر لاو شب اقتصر على الحل الاخير وحل قوله وتساويا بما ذكر فى الصدر ثم لا يخفى ان هذا الحل الثانى الذى يحمل على التناصف انما هو فرض مسئلة و يكون المعول عليه عموم قوله وتساويا بعد فلا داعى لقوله وقابلها مساو مع قوله وتساويا (قوله الا التبرع) يصح فى الاستثناء أن يكون متصلا أى وتساويا فى جميع الاحوال الا حالة التبرع بعد العقد وأن يكون منقطعا أى وتساويا فى الجميع (٦٤) فى حالة العقد الا التبرع بعد العقد (قوله بعد العقد) أى اللازم بالبذر بأن يعقدا على التساوى ويبذرا ثم يتبرع أحدهما (قوله أى من غير وأى) أى افهام كما فى شرح شب ويصح أن يفسر بالوعد كما فى خط بعض شيوخنا فيكون العطف مغايرا (قوله فلا تنعقد الخ) أى لا تصح وليس المراد بها اللزوم (أقول) يمكن الخلط فيها وكذا يقال فى قوله والقطن فان زريعة القطن والذرة وحب المقاثئ يمكن الخلط فيه فالأحسن ما أشار اليه بقوله والمراد بالبذر الزريعة الخ فهو حل آخر (قوله وليس المراد بالبذر حقيقته) العرفية وهو ما يبذر لانه لا يشمل القصب ونحوه من كل ما يوضع باليد ولا يبذر كما هو المعتاد فى الرز ونحوه وانما قلنا عرفية أى لا لغوية لان البذر لغة القاء الحب على الارض (قوله وأما تقدير ان كان) الاولى ما قدمناه من ان كان فى المصنف تامة والمعنى ان وجد وقد ذكر محترزه وأما تقدير ان كان من عندهما حيث تكون ناقصة (قوله وما الفرق بينهما) عطف تفسير لقوله لم كان الخلط (قوله مشبهة للاجارة) قوله

أى من حيث ان كل واحد منهما استأجر صاحبه فى نصف حصته (قوله كان يخرجا البذر معا و يبذراه) أى ولو فى موضعين متميزين كما هو مذهب مالك وابن القاسم هذا ما حل عليه شارحنا و شب وأما عب فجعل كلام المصنف ذاهبا لكلام سحنون تبعا لبهرام فى ان المعنى ولو باخراجهما للفدان أى ويزرعان فى موضع واحد بحيث لا يتميزان وجعل هذا من الخلط الحكمى وأما على ما ذهب اليه شارحنا فلا يكون هذا لا من الخلط الحقيق ولا من الحكمى والصواب ما حل به عب وان لم يكن مذهب مالك وابن القاسم ثم ان عب ذكر ما قد يورد من ان العدول عن كلام مالك وابن القاسم لا يناسب فقال ولعل ما لمالك وابن القاسم فى غير المدونة والا لم تسع مخالفتهما (قوله ولا يحتاج لعزو الشارح له) أى لسحنون وقوله و بعبارة وهو أى أحد قولى سحنون (قوله أو يخرجا فى وقت واحد الخ) الظاهر ان المدار على زرعه بموضع واحد بحيث لا يتميز وان كان ذلك بوقتين (قوله وعلى قول مالك وابن القاسم فرع الخ) أقول يمكن

الفقهاء الشرط على عدم المانع وقوله مسا ومن بقر وعمل بأن تكون أجرتهما قدر أجرة الارض وأما من بذر فقد خرج بقوله ان سلما من كراء الارض بممنوع وأشار للشرط الثالث بقوله (ص) وتساويا (ش) أى فى الربح بأن يأخذ كل واحد منهما من الربح على حسب ما يخرجه فلا تصح الشركة اذا تساويا فى جميع ما أخرجاه وشرطا فى عقد الشركة أن جميع ما يحصل من الزرع على الثلث والثلثين أو كان ما أخرجاه على الثلث والثلثين وشرطا ان ما يحصل من الزرع على التنصيف الا أن يتبرع أحدهما بزائد عما للآخر بعد العقد اللازم وهو البذر فلا يضر واليه أشار بقوله (ص) الا التبرع بعد العقد (ش) أى من غير وأى ولا عادة كما قاله سحنون وقوله بعد العقد لبيان الواقع لان التبرع لا يكون الا بعد العقد وأشار للشرط الرابع بقوله (ص) وخلط بذر ان كان (ش) كان تامة أى ان وجد فان لم يوجد كبعض الخضر التى تنقل وتغرس كالبصل والكراث فلا تنعقد المزارعة الا بالغرس وكذلك القطن والذرة والمقاثئ لا تنعقد المزارعة فيها الا بزرع الزريعة وأما قبل الغرس أو قبل زرع الزريعة فلكل منهما الفسخ أى فسخ الشركة وأما اجارة الارض فهى لازمة والمراد بالبذر الزريعة فيشمل الذرة والدخن والقصب فانهم يجعلونه قطعا و يضعونه فى الارض وليس المراد بالبذر حقيقته وأما تقدير ان كان أى من عندهما فهذا يغنى عنه قوله خلط لان الخلط يقتضى متعددا فان قيل لم كان الخلط من شروط الصحة فى شركة الزرع دون شركة الاموال وما الفرق بينهما فالجواب ان شركة الزرع لما كانت مشبهة للاجارة وكان البذر فيها معينا أشبه الاجرة المعينة وهى لا بد من تعجيلها فى الجملة فطلب هنا الخلط لانه بمثابة التعجيل قاله بعض وقد ينزل غير الخلط منزلته كان يخرجا البذر معا و يبذراه وقوله (ص) ولو باخراجهما (ش) مشى على قول مالك وابن القاسم وأحد قولى سحنون ولا يحتاج الى عزو الشارح له لانه قول مالك وابن القاسم ردا على سحنون فى أحد قوليه وهو انه لا بد أن لا يتميز بذر أحدهما عن الآخر و بعبارة وهو انه لا بد أن يخلطا حسا أو يخرجا فى وقت واحد و يبذرا فى وقت واحد فى محل واحد فلسحنون قولان أحدهما وافق فيه مالكا وابن القاسم والآخر خالفهما فيه وعلى قول مالك وابن القاسم فرع

قوله فان لم ينبت الخ لا على قول سحنون الذى رد عليه بلو وعلى قول مالك وابن القاسم يصح أن يبذر كل واحد منهما يوما مثلا من عنده اذا استوى قدره بان يبذر كل واحد منهما على قدر حصته لانهما يشترطان الاخراج فقط لا عدم التميز فلا فرق فى الاخراج بين أن يكون منهما معا دفعة واحدة أو من أحدهما فى يوم ومن الآخر فى يوم لا على قول سحنون فقوله فان لم ينبت الخ قرينة على قول مالك وابن القاسم اذ معنى وعلم أى تميزت ناحيته وجهته وهذا لا يتاتى على قول سحنون لانه يقول ان لم يحصل خلط بان زرع كل واحد ناحية لا شركة بينهما ويأخذ كل واحد ما أنبت بذره ويتراجعان فى الاكرية (ص) فان لم ينبت بذر أحدهما وعلم لم يحتسب به ان غر وعليه مثل نصف النابت والا فعلى كل نصف بذر الآخر والزرع بينهما (ش) يعنى أن الشريكين اذا لم يخلطا البذر وانما حمل كل واحد بذره الى الفدان بنية الشركة وبذر كل بذره على حدة وتميز موضع كل ولم ينبت بذر أحدهما فان الذى لم ينبت بذره لا يخلو اما أن يغر صاحبه أم لا فان غر بان علم أنه لا ينبت بان كان قديما أو مسوسا فانه لا يحتسب به فى الشركة والشركة باقية بينهما ويغرم للذى نبت بذره مثل نصف النابت أى قمحا جديدا صحيحا ابن عبد السلام وينبغى الرجوع على الغار بنصف قيمة العمل قال المؤلف وينبغى أن يرجع عليه بنصف قيمة كراء الارض التى غر فيها اهـ والمراد بنصف قيمة العمل وبنصف قيمة كراء الارض هو حصة المغرور وكانها فتصير جميع حصته على الغار لانه غرر بالفعل وقوله وعلم أى علم أنه بذره ولا يلزم منه الغرور فلذا قال ان غر وان لم يغر شريكه بان لم يكن عنده علم أنه لا ينبت أو يعلم ذلك وبينه لشريكه فان الشركة بينهما أيضا ثابتة لكن يغرم كل واحد لصاحبه مثل نصف بذره فيغرم الذى نبت بذره للذى لم ينبت بذره مثل نصف بذره الذى لم ينبت أى قمحا فاسدا مسوسا ويغرم الذى لم ينبت بذره للذى نبت بذره مثل نصف بذره أى قمحا صحيحا جديدا وهذا اذا فات الابان فى الصورتين فان لم يفت ففيما اذا غر يخرج مكيلة زريعته التى لم تنبت من زريعة تنبت فيزرعها فى ذلك القليب أى الناحية وهما على شركتهما وفيما اذا لم يغر يخرج كل قدر حصته منه ويزرعان ذلك فى القليب ان أحبا وان لم يعلم من لم ينبت زرعه منهما فالذى يظهر أن ما نبت بينهما على حسب ما دخلا عليه وما ضاع كذلك ولا رجوع لاحدهما على الآخر بشئ (ص) كأن تساويا فى الجميع (ش) هذه أولى الصور الجائزة وهى خمس وآخرها قوله أو لاحدهما الجميع الا العمل ان عقدا بلفظ الشركة ثم أشار الى الصور الخمس الممنوعة بقوله لا الاجارة الى قوله وعمل وبمفهوم قوله ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره والمعنى ان المتزارعين اذا تساويا فى جميع ما أخرجاه فان الشركة تكون صحيحة ويأخذ كل واحد منهما من الربح بقدر ما أخرج وهذا الثانى هو المراد من قوله سابقا وتساويا أى فى الربح كما مر وبعبارة أن مصدرية لا شرطية والكاف كاف التمثيل لا كاف التشبيه أى مثال ما استوفى جميع الشروط أن يتساويا فى الجميع أى من أرض وغيرها والعمل الذى يجوز اشتراطه هو الحرث دون الحصاد والدراس فلا يجوز اشتراطهما على مذهب ابن القاسم وصححه ابن الحاجب لانهما مجهولان لا يدرى كيف يكونان وشأن ذلك قد يقل ويكثر (ص) أو قابل بذر أحدهما عمل (ش) يعنى أن الارض اذا كانت بينهما بملك أو كراء وأخرج أحدهما البذر والآخر العمل وقيمة العمل مثل قيمة البذر فان الشركة تكون صحيحة أيضا (ص) أو أرضه

التفريع على مذهب سحنون ويعلم ذلك بالاطلاع على بذرهما قبل وضعه بالارض بحسب ما يدركه أهل المعرفة من أن مثل هذا ينبت أو لا ينبت (قوله لانهما يشترطان الاخراج فقط) أقول لا معنى لذلك الاشتراط حيث يكون البذر من عندهما معا وقوله وهذا لا يتأتى أقول بل يتأتى بالاطلاع على بذر كل منهما قبل بحسب ما يفهمه أهل المعرفة والحاصل ان مالكا وابن القاسم لا يقولان بالخلط لا حقيقة ولا حكما وجعل اخراجهما معا للفدان وان كان كل واحد يبذر على حدة خلطا حكما لا يصح فتدبر (قوله وعلم) بالبناء للمفعول ولا يقرأ بالبناء للفاعل والا كان غارا قطعا فلا يصح قول المصنف ان غر (قوله وعليه مثل نصف النابت) أى فى شركة المناصفة ومثل حصته فى غيرها (قوله وعلى كل نصف بذر الآخر) أى فى المناصفة وعلى كل من بذر الآخر بقدر حصته فى غيرها وبقى على المصنف شرط آخر فى البذر وهو تماثلهما نوعا فان أخرج أحدهما قمحا والآخر شعيرا أو سلتا أو صنفين من القطنية فقال سحنون لكل واحد ما أنبته بذره ويتراجعان فى الاكرية ويجوز اذا اعتدلت القيمة اللخمى يريد والمكيلة وهذا فيما اذا كان بدل الشعير فولا خلافا لمن يقول الفول والقمح يمنع قطعا ﴿فائدة﴾ اذا اشترط فى الحب الزراعة ولم ينبت والبائع عالم ذلك أو شاك فان المشترى يرجع عليه بجميع ثمنه لان البائع غره والشراء فى ابان الزرع بثمن ما يزرع كالشرط وان اشتراه للاكل فزرعه لم يرجع بشئ الا أن يكون ذلك ينقص من طعمه فيرجع بقيمة النقص لو اشتراه للزراعة قال معناه فى الذخيرة قلت (قوله والزرع لهما) راجع للمسئلتين أى ما قبل الا وما بعدها (قوله فلا يجوز اشتراطهما على مذهب ابن القاسم) هذه العبارة للشيخ أحمد واعترض عليها بأن الذى لابن القاسم أن العمل المشترط هو الحرث

والحصاد والدراس وكلام ابن القاسم مقابل الاصح وصواب العبارة على مذهب سحنون وقد نص فى شرح ابن الحاجب على ذلك قال ابن عبد السلام وما احتج به سحنون من الجهالة ظاهر باعتبار الدراس وفيه نظر باعتبار الحصاد الا ان عقد الشركة لا بد فيه من مسامحة فى الغرر وليس هو فى العمل (قوله يصح نصبه) فحينئذ يكون من عطف المفردات وقوله ورفعه أى ويكون من عطف الجمل (قوله ثم ان حمل الخ) هذا هو الذى ينبغى أن يحمل عليه كلام المصنف (قوله ماشيا على مختار سحنون) بالجواز دون قول ابن حبيب ومحمد بالمنع (قوله وفيها خلاف الخ) ظاهره خلاف فيها بالجواز والمنع وسيأتى أن ابن عرفة يحكم بالمنع ومفاد عبارته ان المصنف ماش فى مسئلة الخماس على طريقة اللخمى مع انه ذاهب لطريقة ابن رشد على ما يأتى بيانه ويجاب بأن قوله كانت مسئلة اللخمى أى بالنظر لذاتها بقطع النظر عن شروطها أو نظر للتوفيق بينهما الآتى (قوله أو بعضه) أى أو قابل الارض وبعضه أى البذر عمل الآخر وبعض بذره ويجرى فى قوله أو بعضه ما جرى فيما قبله من الرفع والنصب (قوله بأن زاد أو ساوى) فان قلت ان من شرط المزارعة أن يأخذ كل واحد من الخارج بقدر ما أخرج لا أزيد منه ولا أنقص وهو اذا أخذ أزيد فقد زاد عما أخرج فالجواب أن محل جواز ذلك اذا كان ما أخرجه من العمل وثلث البذر يعدل ما أخرجه الآخر من الارض وثلثى البذر (قوله جازت اتفاقا) الظاهر من ابن القاسم وسحنون بدليل ما بعد فلا ينافى أن فيها خلافا المشار له بقوله سابقا كانت مسئلة اللخمى وفيها خلاف أيضا وانظر كيف يرد ابن عرفة على ابن رشد واللخمى ويقول بالمنع مع كون النص عن ابن القاسم الجواز ان عقداها بلفظ الشركة وكيف يغفل اللخمى عن هذا الشرط الذى هو العقد بلفظ الشركة وحرر ذلك الموضع (قوله باعتبار المعنى) وأما باعتبار اللفظ فانه لا يصح لما فيه من عطف الفعل على الاسم الذى لا يشبه الفعل لان المصدر عليه اسم جامد ولا يقال للذى يشبه الفعل الا اسم الفاعل واسم المفعول ونحو ذلك (قوله هو الصواب) ومقابله ما للخمى فانه يقول لا يصح الا اذا دخلا على أن يأخذ العامل قدر عمله وأن يكون العمل مضمونا فى ذمته لا فى عينه والا فسدت الاجارة وأن يكون البذر على ملكه وملك مخرجه لا على ملك مخرجه فقط انتهى أى أن يعمل البذر على ملكه وملك مخرجه ولم يتكلم اللخمي على شرط العقد بلفظ الشركة ثم ان ابن عرفة رد ما ذكراه وقال الموافق لاقوال المذهب انها اجارة ولو وقعت بلفظ الشركة وفاسدة أما كونها اجارة لا شركة فلان من خاصية الشركة أن يخرج كل مالا ولا يشترط فيها معرفة ما ينوبه من الخارج وأما كونها فاسدة فلان من شروط الاجارة كونها فى مقابلة عوض معلوم وهنا لا يعرف الخارج قال عج ويمكن حمل كلام ابن رشد واللخمى على الوفاق وعليه فتصح الشركة التى وقع فيها من عند أحدهما عمل يده فقط عندهما بشروط منها أن يعقداها بلفظ الشركة ومنها أن يأخذ بقدر عمله لا أقل ولا أكثر أى

وبذره (ش) يصح نصبه عطفا على بذر أى أو قابل أرضه وبذره عمل ورفعه أى أو قابل أرضه وبذره عمل أحدهما ثم ان حمل العمل على عمل اليد والبقر كانت مسئلة سحنون ومحمد وكان ماشيا على مختار سحنون وان حمل على عمل اليد فقط كانت مسئلة اللخمى وفيها خلاف أيضا ويكون ماشيا على مختار اللخمى أى أو قابل أرضه وبذره وبقره عمل يده فقط والاولى حمل العمل على ما يشمل عمل اليد والبقر ويكون أشار الى مسئلة سحنون ومحمد لا الى مسئلة اللخمى لئلا يتكرر مع قوله أو لاحدهما الجميع الا العمل ولئلا يلزم الاطلاق فى محل التقييد وهى مقيدة فيما سيأتى بما اذا عقدا بلفظ الشركة (ص) أو بعضه (ش) أى وكذلك تصح الشركة اذا أخرج أحدهما الارض وبعض البذر وأخرج الآخر العمل وبعض البذر وأشار لشرط الصحة فى هذه بقوله (ص) ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره (ش) أى ان لم ينقص ما يأخذه العامل من الزرع عن نسبة بذره بأن زاد أو ساوى كما لو أخرج ثلث الزريعة وأخذ النصف أو أخرج النصف وأخذ النصف وأما ان نقص ما يأخذه العامل من الزرع عن نسبة بذره كما لو أخرج مع عمله ثلثى البذر وأخرج صاحب الارض ثلث البذر على أن الزرع لهما نصفان لم تصح الشركة لان زيادة البذر هنا كراء الارض (ص) أو لاحدهما الجميع الا العمل ان عقدا بلفظ الشركة لا الاجارة أو أطلقا (ش) هذه المسئلة تعرف بمسئلة الخماس وصورتها ان يخرج أحدهما البذر والارض والبقر وعلى الآخر عمل يده فقط وله من الزرع جزء كربع أو غيره من الاجزاء وحاصل القول فيها انه ان عقداها بلفظ الشركة جازت اتفاقا وان عقداها بلفظ الاجارة لم تجز لانها اجارة بجزء مجهول وان عرى عن ذلك بان أطلقا القول عند العقد فحملها ابن القاسم على الاجارة فمنعها وحملها سحنون على الشركة فأجازها والمشهور الاول واذا علمت هذا فنزله على كلام المؤلف تجده مطابقا له وانظر فى كلام الشارح والمراد بالعمل الحرث لا الحصاد والدراس لانه مجهول فمتى شرط عليه أزيد من الحرث فسدت والعرف كالشرط وأما لو تطوع بازيد من الحرث بعد العقد كالحفظ والسقى والتنقية والحصاد ونحوها فذلك جائز وله حصة من التبن لانه شريك وقوله أو أطلقا معطوف على اجارة باعتبار المعنى كأنه قال ان عقدا بلفظ الشركة لا ان عقدا بلفظ الاجارة أو باطلاق فهو عطف راعى فيه المعنى لا الصناعة والا فسد وما ذكره المؤلف فى هذه المسئلة من التفصيل هو الصواب تبعا لابن رشد واعتراض ابن عرفة

ان يد خلا على ذلك فاذا كانت قيمة عمله الثلث فلا بد أن لا يدخلا على أقل ولا أكثر ومنها أن يعمل البذر على ملكه وملك مخرجه أى بقدر ما لكل واحد من الخارج فان عمل على ملك مخرجه فقط فسدت ولو كان له من الخارج بقدر عمله ومنها أن يكون العمل مضمونا عليه لا في عينه والا فسدت حيث انتفى شرط من هذه الشروط الاربعة وتكون اجارة فاسدة فيها أجرة مثله (قوله لما فيه من كراء الارض) فيه نظر المناسب أن يقول لما فيها من التفاوت (قوله رخيصة) أى بالنسبة لغيرها ولها في نفسها قدر و بال وأما رخيصة رخصا مطلقا وهى التى لا خطب لها ولا بال فهى مسئلة المدونة وهى جائزة فلا يحمل كلامه على ما يشملهما و بعبارة أخرى أى رخصا نسبيا فليست هذه مفهوم الاول كما وهم بعضهم لك (قوله ولما ذكر المزارعة الصحيحة الخ) فيه أنه ذكر أقساما من الصحيحة وأقساما من الفاسدة فما معنى قوله لم يحتج لبيانها مع أنه بين أقساما خمسة الا أن يقال لم يحتج لبيان جزئياتها كلها وفيه شئ (قوله وتكافآ عملا) أى وجد العمل فيهما سواء تساويا فيه أم لا (قوله وعليه الاجرة) تجوز في اطلاق الاجرة على ما يشمل البذر أى اذا كان له مع عمله الارض وقوله وعليه الاجرة أى وعلى العامل كل الاجرة في المسئلة الاولى والبذر في الثانية واطلاق الاجرة على البذر تجوز (قوله والضمير الخ) ليس هنا ضمير بل التنوين قائم مقام المحذوف (قوله سواء) لا يظهر رجوعه للاولى ولا الثانية فالمناسب اسقاطها وقوله وعليه يظهر رجوعه للاولى التى هى قوله فللعامل وعليه الاجرة (قوله أو كل لكل) أى كان كل من الارض والبذر لكل منهما والعمل من عند أحدهما فقط ﴿تنبيه﴾ المراد بالعمل عمل اليد فقط ولذا قال عج قول المصنف فبينهما أى الزرع وانما يكون بينهما اذا انضم لعمل يد كل منهما غيره من بذر أو أرض أو عمل بقر أو بعض ذلك أو بعض واحد منهما كما يأتى في قوله والا فللعامل فمن انضم لعمل يده ما ذكر دون صاحبه فلا شئ لصاحبه من الزرع وانما له أجرة مثله عج (قوله وفي الشركاء الخ) اعلم انه اذا كان البذر والارض من كل منهم والعمل على

عليه مردود (ص) كالغاء أرض وتساويا غيرها (ش) التشبيه بالفساد وهو قوله لا الاجارة أو أطلقا والمعنى انه اذا أخرج أحدهما أرضا لها قدر و بال فالغاها لصاحبه وتساويا فيما عداها من البذر والعمل فانه لا يجوز لما فيه من كراء الارض بما يخرج منها نعم ان دفع له صاحبه نصف كراء الارض فانه يجوز حينئذ كما في المدونة وأما الارض التى لا قدر لها فالغاؤها في الفرض المذكور جائز (ص) أو لاحدهما أرض رخيصة وعمل على الاصح (ش) معطوف على الممنوع أيضا وتقدمت الصورة الخامسة في مفهوم قوله ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره والمعنى انه اذا أخرج أحدهما أرضا رخيصة وعملا والآخر بذرا فان ذلك لا يجوز على ما صوبه ابن يونس فقوله على الاصح فيه نظر كما في ابن غازى فان قلت تقييد الارض بكونها لها بال في المسئلة التى قبل هذه يفيد أنها اذا كانت لا بال لها تصح وهو كذلك لكن يخالف قوله هنا أو لاحدهما أرض رخيصة وعمل حيث منعت هنا وأجيزت فيما مر قلت لا يخالفه لان الارض في هذه وقعت في مقابلة البذر فلذا منعت وفي الاولى لم تقع كذلك فلذا أجيزت وأما عكس صورة المؤلف هذه وهو ما اذا كان العمل من عند أحدهما والبذر والارض من عند الآخر فجائز ولو كانت الارض لها خطب وبال بشرط مساواة العمل للارض والبذر كما مر وقد أشار المؤلف لهذه فيما مر بقوله أو أرضه وبذره والمراد بالعمل عمل اليد والبقر * ولما ذكر المزارعة الصحيحة وشروطها علم ان الفاسدة ما اختل منها شرط فلذا لم يحتج لبيانها بل اقتصر على حكمها فقال (ص) وان فسدت وتكافآ عملا فبينهما وترادا غيره (ش) يعنى ان المزارعة اذا وقعت فاسدة بأن اختل شرط من شروط صحتها فانها تفسخ قبل العمل فان فاتت بالعمل وتساويا فيه فان الزرع يكون بينهما على قدر عملهما لانه تكون عنه ويترادان غير العمل كما لو كانت الارض من أحدهما والبذر من الآخر فيرجع صاحب البذر على صاحب الارض بمثل نصف بذره ويرجع صاحب الارض على صاحب البذر بأجرة نصف أرضه ولا خفاء في فساد هذه الصورة لمقابلة الارض البذر (ص) والا فللعامل وعليه الاجرة كان له بذر مع عمل أو أرض أو كل لكل (ش) يعنى ان المزارعة اذا وقعت فاسدة ولم يتكافآ في العمل بل كان العامل أحدهما فقط فالزرع كله يكون للعامل لانه نشأ عن عمله وعليه أجرة الارض لصاحبها وأجرة البقر لصاحبه أو مكيلة البذر لصاحبه ان كان العامل هو صاحب الارض لكن شرط اختصاص العامل بالزرع أن يكون له مع العمل اما بذر والارض للآخر أو أرض والبذر للآخر فقوله كان الخ حال أى حال كونه له مع عمله ما ذكره فهو قيد مقصود ليخرج ما اذا لم ينضم الى عمله شئ من أرض أو بذر أو بقر فليس له الا أجرة مثله لانه أجير وليس له من الزرع شئ وهى مسئلة الخماس والضمير في قوله أو كل للارض والبذر لكل من الشريكين والعمل من أحدهما فالزرع لصاحب العمل سواء كان مخرج البذر صاحب الارض أو غيره وعليه ان كان هو مخرج البذر كراء أرض صاحبه وان كان صاحبه مخرج البذر فعليه له مثل بذره هكذا نقله أبو محمد عن ابن القاسم وتبعه المؤلف و بعبارة أو كل لكل أى من الشركاء أو من الشريكين ووجه فسادها في الشريكين التبرع بالعمل في العقد وفي الشركاء وقوع بعض البذر في مقابلة بعض الارض وفي

أحدهم فالعلة انما هي التفاوت لا ما قاله وان حمل على ما اذا كان العمل على واحد والارض على واحد والبذر على آخر فكلامه صحيح لكن لا يناسب المتن واعلم انه اعترض على المصنف بان صاحب الجواهر ذكر في المزارعة الفاسدة اذا فاتت بالعمل ستة أقوال الراجح منها انه لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة أصول البذر والارض والعمل فان كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد شيئان منها أو انفرد كل واحد بشئ واحد منها كان بينهم أثلاثا وان اجتمع لواحد شيئان منها دون صاحبيه كان له الزرع دونهما وهو مذهب ابن القاسم واختاره محمد ونقل شيخنا عبد الله عن شيخه ابن عب انه المفتى به ومثل ذلك اذا اجتمع شيئان لشخصين منهم فالزرع لهما دون الثالث فالصور أربع ويبقى النظر في ثلاث صور الاولى أن تجتمع الثلاثة لواحد منهم ولكل واحد من الباقين اثنان الثانية أن تجتمع الثلاثة لكل واحد من شخصين منهم ويجتمع للشخص الثالث اثنان الثالثة أن تجتمع الثلاثة لواحد ويجتمع اثنان لواحد وينفرد الثالث بواحد والظاهر أن من له اثنان يساوي من له ثلاثة لان من له ثلاثة يصدق عليه أنه اجتمع له اثنان اهـ من شرح عب ﴿باب الوكالة﴾ (قوله فيهما وكالة) أي في الشركة والمزارعة لان كلا وكيل عن الآخر (قوله وتقع أيضا على الحفظ) قال الله تعالى وكفى بالله وكيلا (قوله والوكيل الخ) هذا يناسب المعنى الاول (٦٨) وهو التفويض ويناسب الثاني أيضا (قوله نيابة ذي حق) من اضافة المصدر للفاعل (قوله غير ذي) صفة لذي حق (قوله ولا عبادة) عطف على قوله إمرة (قوله لغيره) متعلق بنيابة وقوله فيه أي الحق (قوله غير مشروطة) أي حالة كون تلك النيابة غير مشروطة بموته (قوله أو صاحب صلاة) قضية العطف بأو تقتضي انه معطوف على قوله أميرا وهو مفاد ما ضبطه بعض الشيوخ رحمه الله تعالى فيكون المعنى فيخرج نيابة امام الطاعة صاحب صلاة أي امام الصلاة أي امام في صلاة ويكون ساكتا عن محترز قوله ولا عبادة ولعل المناسب أن يقول وصاحب صلاة أي أخرج نيابة صاحب صلاة غيره في صلاة بدله وقوله والوصية خرجت بقوله غير مشروطة بموته (قوله أخرج به الولاية العامة) أي أخرج به نيابة ذي الإمارة العامة والخاصة وقوله كنيابة امام أي كنيابة شخصا الامام أميرا أو قاضيا تمثيل لنيابة ذي الامارة العامة وسكت عن الخاصة أي كنيابة الباشا أميرا أو قاضيا (قوله أخرج به امام الصلاة) أي نيابة امام الصلاة (قوله أخرج به الوصي) أي أخرج به نيابة الوصي فلا يقال لها وكالة (قوله صحة) يقع في بعض النسخ فعلا وفي بعضها مصدرا وهي الاولى لافادتها الحصر لان صحة مضاف لقوله الوكالة وهي معرفة بالالف واللام الجنسية وقد صرح علماء المعاني بان المعرف بالالف واللام الجنسية اذا أخبر عنه بظرف أو جار ومجرور أفاد الحصر كالكرم في العرب والائمة من قريش (قوله في قابل النيابة) ما لا يتعين فيه المباشرة وفهم منه أن ما لا يقبل النيابة لا تصح فيه الوكالة كالوضوء والصلاة والصوم ونحوها (قوله بمعنى ان ما يجوز) في ك واعلم أن قول المؤلف في قابل النيابة ليس بتعريف حتى يقال ان فيه دورا وان سلم أنه تعريف فقد بين قابل النيابة بقوله من عقد فكأنه قال صحة الوكالة في عقد (قوله لا على أن النيابة أعم) أي كما هو مقتضى تعريف ابن عرفة (قوله لاجل المخرجات) أي في قوله لا في كيمين فانه يفيد فيها عدم الصحة بالصراحة ولو عبر بالجواز لم يفد فيها ذلك ولاجل أن ينطبق على قوله وح فان التوكيل على الحج ليس جائزا مستوي الطرفين بل اما ممنوع أو مكروه كما سبق

هذه لا بد أن ينضم الى عمل يده آلة من بقر أو محراث مثلا والا فليس له الا أجرة مثله وهي مسئلة الخماس * ولما كان بين الوكالة وبين الشركة والمزارعة مناسبة من جهة أن فيهما وكالة أتبعها بهما فقال

﴿باب في ذكر ما جمعه من مسائل الوكالة﴾

وهي بفتح الواو وكسرها التفويض يقال وكله بأمر كذا توكيلا أي فوض اليه ووكلت أمري الى فلان أي فوضته اليه واكتفيت به وتقع أيضا على الحفظ والوكيل الذي تكفل بما وكل به فكفى موكله القيام بما أسند اليه وأما في الاصطلاح فقال ابن عرفة نيابة ذي حق غير ذي امرة ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته فتخرج نيابة امام الطاعة أميرا أو قاضيا أو صاحب صلاة والوصية قوله غير ذي امرة أخرج به الولاية العامة والخاصة كنيابة امام أميرا أو قاضيا وقوله ولا عبادة أخرج به امام الصلاة وقوله لغيره متعلق بنيابة والضمير عائد على المضاف اليه وقوله غير مشروطة بموته أخرج به الوصي لانه لا يقال فيه عرفا وكيل ولذا فرقوا بين فلان وكيلي ووصيي (ص) صحة الوكالة في قابل النيابة (ش) هذا شروع منه في بيان محل الوكالة والمعنى ان الوكالة تصح فيما يقبل النيابة بمعنى أن ما يجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة وما لا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة بناء على مساواة النيابة للوكالة لا على أن النيابة أعم وعبر بالصحة دون الجواز لاجل المخرجات لانه يلزم من عدم الصحة البطلان ولا يلزم من عدم الجواز البطلان (ص) من عقد وفسخ وقبض حق وعقوبة وحوالة وابراء وان جهله الثلاثة وح (ش) أشار بهذا الى بيان محل قابل النيابة والمعنى انه يجوز للانسان أن يوكل

شخصا به قد عنه عقدا سواء كان كفالة أو بيعا أو نكاحا أو غير ذلك من العقود ولا يدخل هنا الطلاق لانه فسخ فهو داخل فى قوله وفسخ أى يجوز أن يوكل من يفسخ العقد المخير فى فسخه أو المحتم فسخه وكذلك يجوز له أن يوكل شخصا يقبض له حقا وجب له قبل آخر وكذلك يجوز له أن يوكل شخصا يستوفى له عقوبة قبل شخص من حد وتعزير وقتل والموكل فى الاخير الولى وفى الاول الامام لان اقامة التعازير والحدود له لكن للسيد أن يقيم الحد على عبده ان ثبت بغير علمه ان تزوج بملكه كما يأتى وكذا فى الاخير الحكم فيه للامام فى بعض الصور كما فى الحرابة والغيلة والردة وكذلك يجوز له أن يوكل شخصا يحيل غريمه على مديانه أو يوكله على أن يتكفل عنه لفلان بما على فلان وكذلك يجوز له أن يوكل من يبرئ من له عليه حق منه سواء علم وافقدر الحق المبرء منه أولا واليه أشار بقوله وان جهله الثلاثة أى الوكيل والموكل ومن عليه الحق لانها هبة مجهولة وهى جائزة وكذلك يجوز له أن يوكل من يستنيب عنه فى الحج أو يوكل من يحج عنه لان كلام المؤلف فى بيان ما تصح فيه الوكالة لا فى بيان ما تجوز فيه وهذا فى الحقيقة استنابة لا نيابة وتقدم الفرق بينهما فى الحج عند قول المصنف ومنع استنابة صحيح فى فرض (ص) وواحد فى خصومة وان كره خصمه لا ان قاعد خصمه كثلاث الا لعذر وحلف فى كسفر (ش) أى لا يجوز للشخص أن يوكل فى الخصومة أكثر من واحد الا برضا الخصم وأما توكيل أكثر من واحد فى غير خصومة فيجوز وليست التاء فى خصومة للوحدة كما قيل فيصح أن يوكل الواحد فى خصومات متعددة ويجوز للشخص أن يوكل فى الخصومة قبل الشروع فيها وان كره خصمه أو القاضى ذلك لان الحق فى التوكيل للموكل فى حضور الخصم أو غيبته الا أن يقاعد الموكل خصمه ثلاث مجالس ولو فى يوم واحد وتنعقد المقالات بينهما فليس له أن يوكل من يخاصم عنه الا أن يحصل للموكل عذر من مرض أو سفر ونحوهما فله حينئذ أن يوكل من يخاصم عنه واذا ادعى ارادة سفر حلف انه ما قصد بتوكيله ومثله دعوى أن بباطنه مرضا ومثله دعوى انه كان نذر اعتكافا ودخل وقته فانه يحلف على جميع ذلك وهل من العذر حلفه أن لا يخاصمه وقد تعرض له تت فقال قال محمد بن عمر من حلف أن لا يخاصم خصمه لانه أحرجه وشاتمه جاز له أن يوكل غيره وان حلف لا لموجب فلا ويمكن دخول هذا تحت الكاف فيحلف انه انما وكل لذلك اه أى لاحراجه ومشاتمته له (ص) وليس له حينئذ عزله ولا له عزل نفسه ولا الاقرار ان لم يفوض له أو يجعل له (ش) أى ليس للموكل حين اذ قاعد الوكيل خصمه كثلاث عزل وكيله ولا للوكيل عزل نفسه وينبغى الا لعذر وحلف فى كسفر كما مر فى الموكل

(قوله سواء كان كفالة) هى الآتية فى قوله أو يوكله على أن يتكفل الخ (قوله المخير فى فسخه) كالمزارعة قبل البذر (قوله فى الاخير) أى الذى هو القتل وقوله وفى الاول أراد به ما قبل الاخير الذى هو قوله حد أو تعزير (قوله بغير علمه) فى العبارة حذف أى ان ثبت موجب الحد وهو الزنا بغير علمه بأن لا يكون أحد الشهود (قوله ان تزوج بملكه) أى لا ان تزوج بحرة أو ملك الغير (قوله كما فى الحرابة) أى التى هى قطع الطريق (قوله والغيلة) أى التى هى قتل الانسان خفية لاخذ ماله (قوله يحيل غريمه على مديانه) فى لـ وقد يقال هذا داخل تحت قوله من عقد اذ الوكالة هنا فى عقد هو حوالة (قوله أو يوكله على أن يتكفل لزيد مثلا بالدين الذى له على عمرو) أى يوكل شخصا يتوجه يضمن مدين انسان لذلك الانسان نيابة عنه أى لان الموكل هنا يصح منه العقد وقد كان الموكل التزم لرب الدين الذى على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه حتى يكون الاتيان بالكفيل حقا على الموكل المذكور اه الا أنك خبير بان قضية هذا أن يكون الموكل كان من حقه أن يكون هو الضامن فلذا تصح الوكالة ولم يظهر ذلك هنا وقد يقال قيام الشفقة للدين اقتضت أن يكون هو الضامن له فأمكن حينئذ أن يوكله فى انسان يضمن ذلك المدين لرب الدين (قوله من يستنيب عنه فى الحج) أى يوكل انسانا فى كونه يتعاقد مع رجل على أن يحج عن الموكل بقدر معلوم وقوله لان الخ هذا التعليل منوط بالثانية التى هى الوكالة فى الحج فهو جواب عما يقال (قوله استنابة) أى لا بالمعنى المتقدم وحاصل ما أشار له هنا انه فرق بين الاستنابة والنيابة فالنيابة اقامة انسان مقامك فى أمر بحيث يسقط عنك الطلب به كان تكون اماما فى موضع فتأمر انسانا يؤم بدلك والاستنابة اقامة انسان مقامك فى أمر بحيث لا يسقط عنك الطلب بذلك الامر كان تقيم انسانا يحج عنك فذلك استنابة لا نيابة وهذا هو الفرق المتقدم فى الحج (قوله استنابة) أى بالمعنى الذى أشرنا له قريبا (قوله وان كره خصمه) أى الا لعداوة (قوله كثلاث) فى لـ والظاهر أن الكاف استقصائية اذ ادخال ما فوق الثلاثة يفهم من قوله ثلاثا بالاولى وما دونها ليس حكمه حكمها (قوله قبل الشروع) أى وبعد الشروع لقوله لا ان قاعد (قوله الا أن يقاعد الموكل خصمه) أى عند الحاكم دون غيره (قوله وتنعقد المقالات) المراد تحكمت الخصومة بينهما بحيث لا يرجى رجوع أحدهما عما كان بصدده (قوله ونحوهما) وانظر هل من العذر ما اذا ظهر له أن الخصومة تطول وربما أدى ذلك الى خرم مروءته (قوله ومثله دعوى الخ) أى فيحلف فان نكل فى ذلك فلا يوكل (قوله أحرجه) أى ضيق عليه وقوله وشاتمه أى شتمه فالمفاعلة ليست مرادة (قوله وينبغى الا لعذر) أى كظهور تفريط من الوكيل أو ميل مع الخصم أو مرض فلو كله عزله

وليس للوكيل أن يقر على موكله بدين ولو وكله على الخصام الا أن يكون وكالة مفوضة أو يجعل له عند عقد الوكالة أن يقر عنه فللوكيل حينئذ أن يقر على موكله بما يشبه ولم يقر لمن يتهم عليه وكان الاقرار من نوع ثالث الخصومة وظاهر كلام المؤلف التقييد بالثلاث فأكثر وعليه فله عزله في أقل من ذلك وهذا مقتضى كلام المتيطى أى اذا أعلن بعزله وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط فى تأخير اعلام الوكيل بذلك وأما ان عزله سرا فلا يجوز عزله ويلزمه ما عمله الوكيل وما أقر به عليه ان كان جعل له الاقرار قاله ابن رشد وابن الحاجب ومفهوم كلام المؤلف أن الوكالة لو كانت فى غير الخصام لكان للموكل عزله وللوكيل عزل نفسه وهو كذلك وقد صرح المؤلف بهذا فى آخر الباب بقوله وهل لا تلزم أو ان وقعت بأجرة أو جعل فكهما والا لم تلزم تردد (ص) ولخصمه اضطراره اليه (ش) المراد بالخصم هنا هو الذى عليه الدين والضمير فى خصمه يرجع لصاحب الدين والضمير فى اضطراره يرجع للوكيل والضمير المخفوض بالى يرجع الى الاقرار والمعنى أن من عليه الحق له أن يضطر الوكيل الى أن يجعل له الموكل الاقرار ثم يخاصمه بعد ذلك أو ولخصم الموكل اضطراره أى الموكل الى ان يجعل للوكيل الاقرار (ص) قال وان قال أقر عنى بألف فاقرار (ش) يعنى أن المازرى قال من عند نفسه اذا قال الموكل للوكيل أقر عنى بألف لزيد فانه يكون اقرارا من الموكل لزيد ولا يحتاج لانشاء الوكيل الاقرار بذلك ولا ينفع الموكل الرجوع عن ذلك وعزل الوكيل عنه ويكون الوكيل شاهدا عليه ومثل ذلك أبرئ فلانا من الحق الذى لى عليه فانه ابراء من الموكل كذا يظهر (ص) لا فى كيمين ومعصية كظهار (ش) يعنى أن الوكالة تصح فى قابل النيابة كما مر لا فى الايمان لانها أعمال بدنية وكذلك الوضوء والصلاة ولا على المعاصى كالظهار لانه منكر من القول وزور ومثله الغصب والقتل العدوان وما أشبه ذلك من المعاصى فان قيل التوكيل على الطلاق صحيح وعلى الظهار غير صحيح فما الفرق قلت قال البساطى يمكن أن يقال الفرق أن التوكيل فى الطلاق فى الصيغة أى وكله فى أن يقول لها أنت طالق أى وليس فيها معصية وأما فى الظهار فلا صيغة بل فى المعنى فان قال لها أنت على موكلى كظهر أمه لم يقع التوكيل فى هذه الصيغة انتهى فان قيل التوكيل على الطلاق فى الحيض معصية كالظهار مع صحة ما ذكر قلت قد يفرق بان معصية الظهار أصلية بخلاف ايقاع الطلاق فى الحيض انما هو لامر خارج وان كان الاصل وهو الطلاق غير معصية تأمل (ص) بما يدل عرفا (ش) هذا متعلق بقوله صحة الوكالة والمعنى أن الوكالة لا تختص بالصيغة الدالة بقول أو فعل أو ارسال وانما الحكم فى ذلك للعرف والعادة ولا بد مع الصيغة من القبول فان وقع بالقرب فواضح وان طال ففيها الخلاف المتقدم فى المخيرة والمملكة ويدخل فى قوله بما يدل عرفا الاشارة من الاخرس فما لا يدل على الصيغة عرفا ويدل عليها لغة لا يكون من صيغتها ولذا قال لا بمجرد وكلتك فانه ما تدل عليها لغة لا عرفا وظاهر كلام المؤلف يشمل الاشارة من الناطق وفى كلام الشارح ما ظاهره خلافه (ص) لا بمجرد وكلتك بل حتى يفوض (ش) يعنى أن قول الموكل لوكيله وكلتك أو فلان وكيلى لا يفيده وتكون وكالة باطلة بل حتى يقول فوضت اليك أمورى فى كل شئ أو أقمتك مقامى أو نحو ذلك أو يفيد ابن عبد السلام اتفق مالك والشافعى على عدم افادة الوكالة المطلقة واختلفا فى الوصية المطلقة فقال الشافعى هى مثل الوكالة المطلقة وقال مالك هى صحيحة ويكون للوصى أن يتصرف فى كل شئ لليتيم كوكالة التفويض ولعل الفرق بينهما قرينة الموت فان اليتيم محتاج لان يتصرف فى كل شئ

(قوله وكان الاقرار من نوع ثالث الخصومة) احترز بذلك عما اذا كان يخاصمه فى دين له عليه ثمن سلعة مثلا فيقر بأنه كان استعار منه كتابا وادعى تلفه (قوله اضطراره) معناه انه يمتنع من الخصومة بعد حتى يجعل له الموكل الاقرار (قوله لم يقع التوكيل فى هذه الصيغة) أى لان هذه الصيغة لا تصدر من الموكل وحاصل ما أشار اليه أنه فى الطلاق توكيل فى الصيغة ويلزم منها التوكيل فى وقوع الطلاق وانما قلنا توكيل فى الصيغة لان الصيغة الصادرة من الموكل هى الصادرة من الوكيل وأما فى الظهار فانما هو توكيل فى المعنى أى فى وقوع الظهار لا فى الصيغة الصادرة من الموكل وهى أنت على موكلى كظهر أمه لان هذه الصيغة ليست هى الصادرة من الموكل فظهر أن فى الظهار صيغة الا انه ليس هناك توكيل فيها لما علمت فتدبر (قوله لا تختص بالصيغة) تجوز بالصيغة عن مطلق الامر الدال والباء فى قوله بقول أو فعل للتصوير أى لا تختص بالامر الدال المصور بقول أو فعل أو ارسال أى بواحد من هذه الامور بل ما يدل على أى واحد منها وقوله أو ارسال بان جرت العادة انه اذا أرسل له متاعه يكون القصد التوكيل فى بيعه (قوله والعادة) عطف تفسير (قوله فما لا يدل على الصيغة) المناسب الوكالة وذلك لان الصيغة ليست مدلولة (قوله ويدل عليها لغة) بل قد يقال يدل عليها عرفا ولغة وانما فى عدم التعرض للموكل عليه (قوله وفى كلام الشارح ما ظاهره خلافه) ذهب اليه عب فى شرحه فقال ولا تصح اشارة من ناطق ولكن الظاهر انه اذا كانت الاشارة مفهمة للتوكيل فهما واضحا انه لا مانع من صحة الوكالة ويدل عليه ظاهر المصنف

فاذا

فاذا لم يوص عليه أبوه غير هذا الوصي ولم يستثن عليه شيأ والسبب الذي لاجله أوصي عليه وهو الحاجة الى النظر عام وجب عموم المسبب ولا كذلك الوكالة فان الموكل قادر على التصرف في كل شئ مما له التصرف فيه ولا بد له أن يستبد به عادة فاحتيج من ذلك الى تقييد الوكالة بالتفويض أو بغيره فقوله بل حتى يفوض وقوله بعد أو يعين الخ وقوله وتخصص وتقيد بالعرف اشارة الى بيان الموكل فيه (ص) فيمضي النظر الا أن يقول وغير نظر (ش) يعني أن الوكالة اذا وقعت مطلقة مفوضة فانه يمضي من فعل الوكيل ما كان على وجه السداد والنظر اذ الوكيل انما يتصرف بما فيه الحظ والمصلحة وأما الذي لا مصلحة في فعله فان الوكيل معزول عنه شرعا فلا يمضي فعله فيه الا أن يقول الموكل للوكيل أمضيت ما كان نظرا وما كان غير نظر فان ذلك يمضي والتعبير بالامضاء بالنسبة لقوله غير النظر اذ النظر جائز ابتداء بخلاف غيره فلا يحل الاقدام عليه ابتداء وبعبارة معنى مضي غير النظر أنه ليس للموكل رده وتضمينه وقوله غير منصوب أي الا أن يقول وأجزت غير النظر والرفع على الحكاية أي هذا اللفظ مثل يقال له ابراهيم ومعنى كونه غير نظر أي عند الموكل وهو في الواقع وعند العقلاء نظر لانه لا يلزم من كونه غير نظر عند الموكل أن يكون كذلك عند جميع الناس فهو بمنزلة مجتهد اجتهد فأخطأ وليس المراد به السفه لانه لا يصح التوكيل فيه لانه معصية وقد قال المؤلف لا في معصية وبعبارة فهم المؤلف أن المراد بغير النظر في كلام ابن الحاجب السفه بأن يبيع ما يساوي مائة بخمسين مثلا فاعترض وفهم غيره أن المراد بالنظر ما فيه تنمية المال وبغير النظر ما لا تنمية فيه للمال كالعتق والهبة والصدقة أي ما أريد به ثواب الآخرة وحينئذ فلا اعتراض على ابن الحاجب فما قرر به كلام ابن الحاجب يقرر به كلامه هنا ولا يلتفت الى ما فهمه المؤلف (ص) الا الطلاق وانكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده (ش) هذا مستثنى من مقدر بعد قوله وغير نظر أي الا أن يقول وغير نظر فيمضي النظر وغيره الا هذه الاربع فان فعله لا يمضي فيها الا اذا نص الموكل للوكيل عليها بخصوصها قال بعض ولعل المراد بالعبد الذي لسيده نظر اليه كالتاجر ونحوه أو الذي له مزيد خدمة أو نحوه مما يقوى غرض السيد في بقائه على ملكه والا فالفرق بينه وبين غيره أو بينه وبين الامة ان كان المراد خصوص الذكر انتهى (ص) أو يعين بنص أو قرينة (ش) هذا قسيم قوله حتى يفوض فيشترط في الموكل فيه أن يكون معلوما بالنص أو القرينة أو العادة فلو قال وكلتك لم يفد كما مر حتى يقيده بالتفويض أو بأمر فاعل (ص) وتخصص وتقيد بالعرف (ش) ضمير يعود على الشئ الموكل فيه أو على لفظ الموكل والمعنى أنه اذا كان لفظ الموكل عاما فانه يتخصص بالعرف كما اذا قال وكلتك على بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب فانه يتخصص وكذا اذا قال وكلتك على بيع هذه السلعة فان هذا اللفظ عام في بيعها في كل مكان وزمان فاذا

(قوله وجب عموم المسبب) وهو التصرف في كل شئ (قوله الا أن يقول وأجزت غير النظر) أي في صلب العقد (قوله على الحكاية) أي حكاية ما صدر من الموكل وقوله مثل يقال له ابراهيم أي حكاية لما وقع في النداء لكن مثل هذا لا يقال له حكاية ثم ان كونه غير حكاية انما يأتي على قراءة غير بالرفع و يلاحظ صدورها من الموكل مرفوعة كأن يقول النظر وغير نظر قد أجزتهما (قوله بأن يبيع ما يساوي الخ) أقول مفاد كلامه انه اذا قال أجزت النظر وغير النظر ووقع أنه باع ما يساوي مائة بخمسين أن البيع لا يمضي والظاهر امضاؤه وأن مجرد بيع السلعة التي تساوي مائة بخمسين لا يكون معصية لا يتعلق به امضاء والحاصل أن تفسير السفه بذلك المعنى لا يمنع الامضاء حيث يقول الموكل أجزت ما كان نظرا وما كان غير نظر وأي فرق بين ذلك وبين الهبة التي يراد بها وجه المعطى فتدبر حق التدبر (قوله وانكاح بكره) انظر هذا مع ما قدمه المصنف في باب النكاح من قوله وان أجاز مجبر في ابن وأخ وجد فوض له أموره ببينة جاز فان ما في باب النكاح مخالف لما هنا وقد يجاب بأن هذا في غير الابن والاخ والجد وأما هؤلاء فلهم جهتان جهة ولاية في الاصل وانضم لها وكالة فاغتفر والخلاف من عداهم (قوله الا اذا نص) أي وكذا لو أمضاها بعد صدورها فقوله هنا لا يمضي أي ابتداء بل يتوقف على امضاء (قوله ونحوه) أي كالقائم بجميع أموره (قوله معلوما بالنص) أي بأن يقول وكلتك على بيع دوابي وقوله أو بالقرينة كما اذا قال له أتبيع دوابك فيقول له وكلتك فالسؤال قرينة على بيع الدواب فقوله أو بأمر أي تصريحا أو بالقرينة (قوله وتخصص الخ) لعل هذا لا يرجع لقوله حتى يفوض بل لما بعده أي فان وكله على البيع وكالة مفوضة وجرى العرف بتخصيص البيع في شئ خاص أو بشئ خاص فانه لا يعتبر ذلك العرف في حق المفوض اليه والمراد بالعرف ما يشمل القولي والفعلي وهل يتصور معارضة القولي والفعلي في هذا الباب وهو الظاهر كقوله اشتر لي خبزا والعرف القولي فيه أنه ما يخبز على هيئة مخصوصة من قمح أو شعير أو سلت وعرفهم الفعلي خبز الذرة مثلا وعليه فهل يقدم العرف القولي على الفعلي وهو الظاهر أم لا اه (قوله بيع دوابي) هذا اذا جعلت الاضافة للاستغراق وأما لو جعلتها للجنس فهو من قبيل المطلق (قوله وكان العرف يقتضي تخصيص ذلك ببعض أنواع الدواب) هذا عرف قولي وقوله وكان العرف انما تباع الخ هذا عرف فعلي

كان العرف انما تباع هذه السلعة فى سوق مخصوص أوفى زمان مخصوص فيخصص هذا العموم وكذا اذا كان الشئ الموكل عليه مطلقا أولفظ الموكل فانه يتقيد بالعرف كما لوقال اشترلى فانه يتقيد بما يليق به والعام هو اللفظ المستغرق الصالح له من غير حصر والمطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد والضمير فى قوله (ص) فلا يعده (ش) يرجع لما خصصه العرف أوقيده أى فلا يتعداه الى غيره وهو تكرار مع قوله وتخصص وتقيد بالعرف ولوسكت عنه كان أحسن لكن ذكره ليرتب عليه قوله (ص) الا على بيع فله طلب الثمن وقبضه أواشتراء فله قبض المبيع و رد المعيب ان لم يعينه موكله (ش) يعنى أن الوكيل على بيع له أن يطالب المشترى بالثمن و يقبضه منه و يدفعه لموكله أوشراء له أن يشتريه و يقبضه من بائعه وان ظهر به عيب ظاهر كما يأتى فله رده على بائعه بغير اذن موكله وهذا اذا لم يعين الموكل للوكيل المبيع وأما ان عينه له بأن قال اشترلى الشئ الفلانى فانه ليس له رده وهذا فى الوكيل المخصوص أما الوكيل المفوض اليه فله أن يرده على بائعه ولوعينه له موكله ونحوه فى المدونة وقيد اللخمى رد المعيب بما اذا كان العيب ظاهرا وأما ان كان خفيا كالسرقة ونحوها فلاشئ على الوكيل ولم يذكر ابن عرفة هذا التقييد ولا صاحب الشامل (ص) وطولب بثمن ومثمن مالم يصرح بالبراءة (ش) يعنى أنه اذا وكله على شراء شئ فانه يطالب بثمنه مالم يصرح بالبراءة من دفع الثمن وكذلك اذا وكله على بيع شئ فانه يطالب بالمثمون مالم يصرح بالبراءة من دفع المثمون والا فلا يطالب بذلك وانما المطالب بما ذكر الموكل (ص) كبعثنى فلان لتبيعه لا لاشترى منك وبالعهدة مالم يعلم (ش) تشبيه بقوله مالم يصرح بالبراءة أى فان صرح بالبراءة بأن يقول و ينقدك فلان دونى فلا مطالبة على الوكيل بالثمن كما أن من قال بعثنى فلان لتبيعه فانه لا مطالبة عليه ويحتمل أن يكون مثالا للتصريح بالبراءة ولوقال له بعثنى فلان اليك لاشترى منك أولاشترى له منك أوبعثنى لتبيعنى فان الثمن يكون على المشترى لا على المرسل ولو أقر المرسل أنه أرسله فلاشئ عليه والثمن لازم للمشترى ولوقال المؤلف لا لأشترى له منك لفهم ماذكره منه بالاولى وكذلك يطالب الوكيل بعهدة المبيع من غصب أواستحقاق مالم يعلم المشترى أن المتولى للبيع وكيل فان علم فالعهدة لاتكون عليه وتكون على من وكله أى فيرد عليه المبيع و يكون الثمن عليه وهذا فى الوكيل المخصوص وأما المفوض فيتبع كما يتبع البائع والعهدة عليه كالشريك المفاوض والمقارض بخلاف القاضى والوصى (ص) وتعين فى المطلق نقد البلد ولائق به الا أن يسمى الثمن فتردد (ش) يعنى أنه اذا وكله على شراء شئ

(قوله أولفظ الخ) متلازم مع الذى قبله يلزم من أحدهما الآخر (قوله فانه يتقيد بما يليق به) هذا عرف فعلى والظاهر أن يزيد فيقول كما لوقال اشترلى ثوبا فانه يتقيد بما يليق به من الاثواب والا فالذى يقبل الشراء أشياء كثيرة ولعل المراد بحسب الوقت المفيد نوعا مخصوصا فانه يتقيد به (قوله وهو تكرار) لايخفى أنه مرتب عليه ومثله لايقال له تكرار فتدبر (قوله فله طلب الثمن) أى وله الترك وهو ضامن فلا يحتاج الى جعل اللام بمعنى على (قوله ورد المعيب) ان لم يعلم به حال شرائه فلا رد له ويلزمه الا أن يشاء الموكل أخذه فله ذلك أو يكون قليلا والشراء فرصة فهو لازم للموكل والحاصل على هذا أنه متى قل العيب وهو فرصة فانه يلزم الموكل الشئ المشترى سواء علم به الوكيل حين الشراء أم لا وسواء عينه الموكل أم لا وسواء كان الوكيل مفوضا أومخصوصا وان لم يكن العيب كذلك فان علم به الوكيل حين الشراء فان البيع يلزم الوكيل الا أن يشاء الآمر أخذه وان لم يعلم به حين الشراء فله رده حيث لم يعين الموكل المشترى مطلقا أوعينه والوكيل مفوض (قوله رد المعيب) أى المشار له بقول المصنف ورد المعيب (قوله بما اذا كان العيب ظاهرا) يظهر بالتأمل لا أنه ظاهر للتأمل وغيره والا فلا رد له قال بعض شيوخنا ولعل تقييد اللخمى ضعيف ولذا لم يذكره ابن عرفة ولا الشامل اه أقول ولا المصنف (قوله فلاشئ على الوكيل) زاد فى لـ واذا لم يكن عليه ضمان لم يكن له أن يرد (قوله ولم يذكر لايخفى الخ) أن عدم ذكره يدل على ضعفه فافهم (قوله مالم يصرح بالبراءة) ومالم يكن العرف عدم المطالبة بهما فان كان العرف ذلك لم يطالب بهما والسمسار كالوكيل فى ذلك بخلاف العهدة فان الوكيل عليه العهدة مالم يعلم المشترى بأنه وكيل بخلاف السمسار فانه لاعهدة عليه لان الشأن فيه أن يبيع لغيره (قوله فانه يطالب بثمنه) ولوصرح بأنه وكيل (قوله كبعثنى فلان) أى فالثمن على فلان المرسل لا على الرسول فان أنكر فلان أنه بعثه غرم الرسول (قوله ويحتمل أن يكون مثالا) هذا بعيد (قوله وأما المفوض فيتبع) الحاصل أنه اذا كان مفوضا يتبع فى ثلاث صور عدم علمه بأنه وكيل (١) وبأنه وكيل وبأنه مفوض وغيره فى صورة فقط وهو عدم علمه أنه وكيل (قوله والمقارض) بفتح الراء أى عامل القراض بخلاف القاضى والوصى اذا باعا سلعة من سلع اليتيم فلا يطالبان بالعهدة فيما وليا بيعه والعهدة فى مال اليتامى فان هلك مال الايتام ثم استحقت السلعة فلاشئ على الايتام (قوله نقد البلد) ثم انه يعتبر الغالب من النقد حيث كان فيه غالب فان لم يكن فيه غالب فكل شئ أتى به لزم (قوله فتردد) اعلم أن ابن القاسم ذكر أنه اذا اشترى غير اللائق لم يلزمه وخير فى اجازته ورده وظاهره سواء سمى الثمن أم لا وعند أشهب لاخيار له اذا سماه كان ما اشتراه يليق به أم لا وان لم يسم فله الخيار فجعله بعض القرويين

(١) (قوله وبأنه) كذا بالنسخ ولعل الصواب وعلمه بأنه والا تكرر اه

تقييدا لقول ابن القاسم فهما متفقان وقال غيره قول ابن القاسم على ظاهره لا يلزمه الا ما يشبهه وان سمى له الثمن (قوله مطلقة) تفسير لمفوضة (قوله كمية الثمن) المناسب حذف كمية (قوله فالاستثناء من الخ) فى الحقيقة الاستثناء من محذوف وكأنه قال وتعين لائق به فى كل حال الا فى حال ما اذا سمى الثمن (قوله والاخير) أى فى اجازته فعل الوكيل (٧٣) وأخذ ما بيعت به وفى نقضه وأخذ سلعته ان كانت

أو بيعه وكالة مفوضة مطلقة أى لم يذكر فيها كمية الثمن ولا جنسه فانه يتعين على الوكيل أن يبيع بنقد بلد البيع أو الشراء فان خالف وباع بعرض أو بحيوان أو بنقد غير بلد البيع وفاتت السلعة فانه يضمن حينئذ قيمتها التعديه الا أن يجيز الموكل فعله ويأخذ ما باع به وان لم تفت السلعة فالخيار ثابت للآمر ان شاء أجاز البيع وأخذ ما بيعت به وان شاء نقضه وأخذ سلعته وكذلك يتعين على الوكيل شراء ما يليق بالموكل حيث أطلق للوكيل فان خالف فللموكل الخيار كما اذا وكله على شراء ثوب أو عبد وهل هذا ما لم يسم الثمن فان سماه فيشترى به ما لا يليق بالموكل حيث لا يحصل به ما يليق أو اللائق متعين سواء سمى للوكيل الثمن أولا وعليه فحيث سماه ونقص عن اللائق بالموكل فليس للوكيل أن يشترى ما لا يليق بالموكل فالاستثناء من المنطوق أى تعين لائق بالموكل الا أن يسمى الثمن ففى التعين وعدمه تردد وبعبارة الاستثناء من مفهوم لائق فان محل التأويلين فى غير اللائق مع التسمية أى ولائق لا غيره الا أن يسمى الثمن فتردد وكان ينبغى أن يقول تأويلان (ص) وثمن المثل (ش) يعنى أن الوكيل يتعين عليه أن يبيع أو يشترى لموكله بثمن المثل اذا كان وكله وكالة مطلقة الا أن يسمى الثمن والا فيتعين وقوله (ص) والاخير (ش) يرجع للمسائل الثلاث أى والا بأن خالف ولم يبع ولم يشتر بنقد البلد أو لم يشتر ما يليق بالموكل أو لم يبع بثمن المثل فان الخيار حينئذ يثبت للموكل فان شاء أمضى فعله وان شاء رده وتلزم السلعة الوكيل (ص) كفلوس الا ما شأنه ذلك لخفته (ش) تمثيل لما فيه التخيير يعنى أنه اذا أطلق للوكيل فى البيع فباع بفلوس فان الخيار يثبت للموكل فى اجازة البيع ويأخذ الثمن أو يرده ويأخذ سلعته ان كانت قائمة فان فاتت لزم الوكيل قيمتها يوم قبضها لان الفلوس ملحقة بالعروض الا أن يكون الذى وكل على بيعه شأنه أن يباع بالفلوس لقلة ثمنه كالبقل وما أشبه ذلك فانه يلزم الموكل لان الفلوس كالعين بالنسبة لهذه السلعة القليلة الثمن وهذا خارج بقوله وتعين فى المطلق نقد البلد اذ نقد البلد فى مثل هذه السلعة الفلوس (ص) كصرف ذهب بفضة (ش) التشبيه بما قبله فى التخيير لكن غير تام لان التخيير فيما مر ثابت للموكل قبل أن يقبض الوكيل الطعام أو بعده وهنا الخيار للموكل بعد قبض الوكيل الطعام لا قبله فاذا دفع اليه ذهبا ليسلمه له فى طعام فصرفه بفضة فان كان الوكيل قد قبض الطعام فالخيار للموكل ثابت بين أن يأخذ الطعام أو يأخذ ذهبه وان لم يكن الوكيل قد قبض الطعام فهو متعد فليس للموكل خيار فى أخذ الطعام لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه وانما له أخذ ذهبه والطعام لازم للوكيل الا أن يكون سلم الدراهم فى تلك السلعة هو الشأن وكان نظرا فانه جائز ولا خيار للموكل واليه أشار بقوله (ص) الا أن يكون الشأن وكمخالفته مشترى عين أو سوق أو زمان (ش) هذا عطف على كفلوس يعنى ان الموكل اذا قال لوكيله اشتر سلعة كذا أو لا تبع الا فى السوق الفلانى أو الا فى الزمن الفلانى فخالف فان الخيار يثبت للموكل ان شاء أجاز فعله وان شاء رده وظاهره كابن الحاجب سواء كان مما يختلف فيه الاغراض أم لا بخلاف ما عند ابن شاس واستقرب ابن عرفة الاول (ص) أو بيعه بأقل أو اشترائه بأكثر كثيرا (ش) يعنى أن الوكيل اذا خالف وباع بأقل مما سماه له موكله ولو بشئ يسير فان الخيار يثبت للموكل ان شاء رد وان شاء أجاز لان البيع تطلب فيه

قائمة فان فاتت خير أيضا فى اجازة فعله وأخذ ما بيعت به وفى تضمينه قيمتها التعديه (قوله بثمن المثل) فلا يبيع بدون ثمن المثل الا قدرا يتغابن الناس فى مثله (قوله لزم الوكيل قيمتها) أى ان شاء الموكل لان له أن يرضى بما وقع عليه العقد من الثمن (قوله وهذا خارج) أى خارج من حكم التخيير بقوله وتعين فى المطلق نقد البلد أى فلا حاجة لقوله الا ما شأنه ذلك لخفته واذا خرج من حكم التخيير فيكون داخلا فى قول المصنف وتعين فى المطلق نقد البلد (قوله قبل أن يقبض الوكيل الطعام) سيأتى فى قول المصنف والرضا بمخالفته فى سلم انه اذا حل الاجل يجوز فى غير الطعام لانتفاء علة فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وأما فى الطعام فلا لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه فقضيته أنه اذا اشترى طعاما نقدا تعديا أى على الحلول ولم يقبضه الوكيل فلا يجوز للموكل الرضا لما يلزم عليه من بيع الطعام قبل قبضه والموضوع أن الموكل دفع له الثمن بقرينة ما سيأتى فحينئذ يكون التشبيه تاما واذا كان تاما فالخيار انما يكون بعد قبض الوكيل الطعام (قوله لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه) أى باعه الوكيل قبل قبضه (قوله وكان نظرا) الواو بمعنى أو أى أو كان نظرا (قوله وكمخالفته مشترى عين) أى فى مشترى عين

بدليل جزما بعده والتعبير بالمفاعلة ليس مرادا لان المخالف هو الوكيل وقال بعضهم اذ خالف الوكيل فقد خالف الموكل (قوله بخلاف ما عند ابن شاس) أى فانه يقول محله اذا كان مما تختلف به الاغراض (قوله واستقرب) بالقاف فى خط شيوخنا وغيرهم ولعل المناسب استغرب بالغين كذا كنت كتبت ثم ظهر للاول وجه وذلك لان الاغراض وان لم تختلف الا أن الموكل لما قيده يحتمل أن الحال يتعين فى بعض الاسواق أو فى بعض الازمنة حكمنا بالتخيير مطلقا (قوله ولو بشئ يسير)

ظاهر قوله فيما سيأتى لان ذلك مما يتغابن الخ أن هذا اليسير ولو كان مما يتغابن الناس فى مثله عادة فيتكد على ماهنا الا أن يقال ما يأتى فى خصوص الشراء وحرر (قوله وأفعل التفضيل ليس على بابه) أى لم يستعمل فى حقيقته بل أراد به الزيادة والاولى أن يقول وأفعل التفضيل لم يستعمل فى معناه بل تجوز به عن الزيادة فلو استعمل فى حقيقته لاقتضى أنه لابد أن يكون الاصل كثيرا (قوله فأفاد الحكمين) أى اللذين هما التخيير وعدمه (قوله وهى (٧٤) أصوب) أى صواب ولا يخفى أن هذا اذا جعل الاستثناء متصلا والافيصح بجعله منقطعا (قوله أو الاعنى غير) أى صفة لقوله كثيرا أى كثيرا موصوفا بانه غير دينارين فى أربعين (قوله والكاف استقصائية) أى فى أربعين ديناران فقط وثلاثة فى ستين وأربعة فى ثمانين وواحد فى عشرين ونصف واحد فى عشرة وربع فى خمسة وهكذا ينبغى فى الجميع (قوله بل كان ذلك بقرب التسليم) ولم يذكر ضابطا يعرف به القرب والبعد والظاهر أنه أراد بالقرب ما يفهم منه صدق قوله وبالبعد ما يعلم منه عدم صدق قوله أى بحيث يقال لو دفع ما كان سكت تلك المدة عن طلبهما تأمل (قوله وحيث خالف فى اشتراء لزمه) يستثنى من ذلك ما اذا اشترى شراء فاسدا ولم يشعر بفساده وفات المبيع فتلزم القيمة للموكل (قوله واختار أحدهما الامضاء والآخر الرد) أقول الظاهر اعتبار المتقدم وانظر لو اتحد زمنهما (قوله اذا علم البائع بذلك) أى أو ثبت ببينة (قوله حيث يجوز له الرضا) بان كان غير سلم والا منع الرضا ان دفع له الثمن (قوله الا ان يقل) وهو ما يغتفر مثله عادة بالنظر لما اشترى له ولمن اشترى له بخلاف غير القليل كشراء دابة مقطوعة ذنبا لذى هيئة فلا يلزم ولو رخيصة وان كان الموكل من عامة الناس فانها تلزمه حيث كان الشراء فرصة (قوله فاندفع ما لبعضهم الخ) كان صورة البحث أن قول المصنف كذى عيب لا يشمل ما اذا كان غير لائق فلا يفيد ثبوت الحكم فيه مع ان الحكم فيه اللزوم للوكيل كالمعيب فأجاب الشارح بان المراد بالعيب ولو بالنسبة للموكل فيشمل ما كان غير لائق به فتدبر (قوله اذا خالف ما أمره به موكله) بان باع بانقص مما سمى أو مما اعتيد يخير موكله فى اجازته وأخذ الثمن وفى رده وأخذ سلعته أو قيمتها ان فاتت

الزيادة لا النقص كما انه يخير اذا خالف واشترى بزيادة على ما سماه له حيث كانت كثيرة وان كانت يسيرة فلا خيار للموكل سواء كانت السلعة معينة أم لا فقوله أو بيعه الخ أى أو مخالفته فى بيعه بأقل ففى مقدرة وهى للسببية أى أو مخالفته بسبب بيعه بأقل لان المخالفة بسببه لا فيه وقوله أو اشترائه أى أو مخالفته فى اشترائه بأكثر أى بسبب اشترائه بأكثر وأكثر هنا ليس على بابه بل المراد به الزيادة سواء كان الاصل فى نفسه كثيرا أو قليلا ثم ان هذه الزيادة قد تكون كثيرة وقد تكون يسيرة فان كانت كثيرة فالتخيير وان كانت يسيرة فلا خيار والى ذلك أشار بقوله كثيرا فأفاد الحكمين بالمنطوق والمفهوم وفى الحقيقة ان قول المؤلف (ص) الا كدينارين فى أربعين (ش) بيان لمفهوم قوله كثيرا كانه قال الا ان قلت الزيادة فى الشراء كدينارين فى أربعين فلا خيار للموكل بسبب ذلك لان ذلك مما يتغابن الناس فى مثله وفى بعض النسخ لا كدينارين بلا النافية وهى أصوب أو الا بمعنى غير وهذا أولى من التصويب لانه اذا أمكن تصحيح العبارة من غير تصويب كان أولى والكاف استقصائية (ص) وصدق فى دفعهما وان سلم ما لم يطل (ش) يعنى أن الوكيل اذا ادعى أنه دفع الدينارين من عنده قبل أن يسلم السلعة لموكله أو بعد أن سلمها له ولم يطل الزمان بل كان ذلك بقرب التسليم فانه يصدق فى ذلك بيمينه وأما ان سلم السلعة لموكله وطال الزمان ثم ادعى أنه دفعهما من عنده فانه لا يصدق فقوله ما لم يطل أى زمن ما بين تسليم السلعة ودعواه أنه دفعهما من عنده أى لغير عذر فلا يصدق ثم ان تصديقه فى الدفع يستلزم التصديق فى كونه زاد فاذا ادعى أنه زاد صدق ما لم يطل وانما تعرض للدفع لئلا يتوهم أنه كالضامن لا يرجع الا اذا ثبت الدفع (ص) وحيث خالف فى اشتراء لزمه (ش) أى أن الوكيل على الشراء اذا خالف مخالفة توجب للموكل الخيار كان زاد كثيرا فى اشترائه أو اشترى غير لائق أو نحو ذلك فان الوكيل يلزمه ما اشتراه حيث لم يرضه موكله وكلام المؤلف مقيد بما اذا كان البيع على البت أو على خيار البائع وأمضى والا فلا يلزم الوكيل المبيع وله رده وانظر اذا كان الخيار لهما واختار أحدهما الامضاء والآخر الرد وقوله لزمه هو محل الافادة أى حيث لم يخير الوكيل البائع بذلك والا فله رده ومثله اذا علم البائع بذلك واما تخيير الموكل فقد علم مما سبق وقوله (ص) ان لم يرضه موكله (ش) أى حيث يجوز له الرضا بذلك بدليل قوله والرضا بمخالفته فى سلم (ص) كذى عيب الا أن يقل وهو فرصة (ش) التشبيه تام والمعنى أن الوكيل على شراء شئ اذا اشتراه وهو عالم بعيبه عيبا يرد به شرعا فانه يلزمه الا ان يرضى موكله بما اشتراه به وكيله فذلك له الا أن يكون العيب قليلا والحال أن المبيع فيه غبطة فانه يلزم الموكل حينئذ وقوله كذى عيب أى بالنسبة للموكل بدليل قوله ولائق به فاندفع ما لبعضهم من البحث هنا (ص) أو فى بيع فيخير موكله (ش) يعنى أن الوكيل على بيع اذا خالف ما أمره به الموكل أو ما اقتضت العادة به فان موكله يخير فى اجازة البيع والرد ان كانت السلعة قائمة وفى الاجازة والتضمين ان فاتت بحوالة سوق فاعلى أى تضمين التسمية

ان سمى أو القيمة ان لم يسم (ص) ولو ربويا بمثله (ش) أى ان الخيار ثابت للموكل ولو كان المبيع ربويا بمثله أى ولو كان الموكل فيه ربويا بمثله كما لو قال له بع القمح بدراهم فباعه بفول أو اشتر بالعين سلعة فصرف العين بعين فان شاء أجاز فعل وكيله وان شاء رده بناء على أن الخيار الحكمى ليس كالشرطى وهو قول ابن القاسم ومنع التخيير أشهب وقال ليس للآمر الامثل طعامه بناء على أن الخيار الحكمى كالشرطى وكلام المؤلف مقيد بما اذا لم يعلم المشترى بتعدى الوكيل فان علم فالعقد فاسد نقله ابن عرفة عن المازرى (ص) ان لم يلتزم الوكيل الزائد على الاحسن (ش) يعنى أن محل التخيير المذكور للموكل ما لم يلتزم الوكيل الزائد على ما سمى له فى الشراء أو على ما باع به فى البيع فعلى هذا تكون الزيادة مستعملة فى حقيقتها ومجازها لان الزائد فى البيع فى المعنى نقص والاولى أنه من باب الاكتفاء أى ان لم يلتزم الوكيل الزائد أو الناقص على حد قوله تعالى سرابيل تقيكم الحر أى والبرد فينطبق على البيع والشراء (ص) لا ان زاد فى بيع أو نقص فى اشتراء (ش) يعنى أن الوكيل اذا زاد على ما أمر به فى البيع أو نقص على ما أمر به فى الشراء فانه لا خيار لموكله لان هذا مما يرغب فيه وليس مطلق المخالفة يوجب خيارا وانما يوجبه مخالفة يتعلق بها غرض صحيح ويدخل فى قوله لا ان زاد فى بيع ما اذا قال له بعها بعشرة لاجل فباعها بعشرة نقدا (ص) أو اشتر بها فاشترى فى الذمة ونقدها وعكسه (ش) أى وكذلك لا خيار للموكل فيما اذا دفع لوكيله عشرة مثلا وقال له اشتر بها فاشترى الوكيل بعشرة فى ذمته ثم نقد العشرة بعد ذلك للبائع أو قال له اشتر فى ذمتك ثم انقد العشرة فاشترى بها ابتداء فانه لا خيار للموكل أيضا لان الثمن مستهلك فى الحالتين على كل حال وليس هنا أجل حتى تكون له حصة من الثمن لان المراد بالذمة أن يكون الثمن غير معين وليس المراد بها التأجيل (ص) أو شاة بدينار فاشترى به اثنتين لم يمكن افرادهما والا خير فى الثانية (ش) يعنى انه اذا وكله على شراء شاة بدينار مثلا فاشترى له شاتين بدينار فى عقد واحد فانه لا خيار للموكل حيث لم يمكن افرادهما بان قال صاحبهما لا أبيعهما الا معا والا خير الموكل فى ثانية الاثنتين فان شاء أخذ واحدة بحصتها من الثمن وان شاء أخذهما معا وليس المراد التى اشتريت ثانيا لان الموضوع أن العقد واحد ولابد أن يكونا أو احداهما على الصفة فان لم تكن واحدة على الصفة فانه مخير مطلقا وأما ان اشتراهما مرتين فان كانتا أو الاولى على الصفة لزمت الاولى وخير فى الثانية وان كانت التى على الصفة هى الثانية فانه مخير فى الاولى وتلزمه الثانية وقوله أو شاة بالنصب عطف على معمول اشتر ولو قال كشاة لكان أشمل فلو تلف الشاتان كان ضمانهما من الموكل ان لم يمكن افرادهما والا لزم الوكيل واحدة (ص) أو أخذ فى سلمك حميلا أو رهنا وضمنه قبل علمك به ورضاك (ش) يعنى ان الوكيل اذا أخذ

(قوله أو القيمة) تعتبر القيمة يوم الفوات (قوله بع القمح بدراهم فباعه بفول) أى فقد باع الربوى وهو القمح بفول فالقائل بالجواز نظر الى أن الخيار الحكمى ليس كالشرطى أى لان الخيار الحكمى غير مدخول عليه والشرطى مدخول عليه وقوله بناء على أن الخيار الحكمى كالشرطى أما الخيار فى الصرف اذا كان شرطيا فأمره ظاهر والخيار هنا حكمى لا شرطى أى لانه مخير بين أن يرضى بما صرفه به دنانير أولا وأما فى بيع القمح بفول وقد قال له بعه بدراهم فلانه لو جاز له الرضا بأخذ الفول لكان فى أخذه الفول بيع طعام بطعام نسيئة ثم بعد كتبى هذا رأيت فى كتابة لبعض شيوخنا (٧٥) ما يفيد ذلك (قوله أو اشتر بالعين الخ) علة المنع فى هذه الصرف المؤخر فى شرح شب المناسب عدم ذكر هذه المسئلة هنا لانها ستأتى فى كلام المصنف والقولان فيه غير القولين هنا لان القولين الآتيين انما هما فى اللزوم والتخيير وهنا فى وجوب الفسخ والتخيير (قوله بناء على أن الخيار الحكمى كالشرطى أولا) بقى أن هذه العلة تجرى فى الطعام بمثله ولو لم يكن ربويا فلو قال المصنف ولو طعاما بمثله لكان أحسن (قوله ان لم يلتزم الوكيل الخ) انظر هل التزام الاجنبى كذلك أم لا لان فيه منة بخلاف الوكيل لانه لما تعدى فكان ما التزمه لازم له (قوله والاولى أنه من باب الاكتفاء) أى لانه محل اتفاق (قوله ويدخل فى قوله الخ) أى حيث يريد يزاد ولو حكما (قوله فاشترى فى الذمة) الا أن يقول الآمر انما أمرتك بالشراء بعينها لانه ربما فسخ البيع لعيب بها وليس عندى غيرها (قوله وعكسه) أى وعكسه كذلك أى أو قال عكسه لانه هنا فى معنى الجملة فصح أن يعمل فيه القول اللهم الا أن يقول أنا أمرتك بالشراء فى الذمة خوف أن يستحق الثمن فيرجع البائع فى المبيع وغرضى بقاؤه ويقيد القيد فى المسئلتين التوضيح عن المازرى (قوله فاشترى به اثنتين) مفهومه لو اشترى واحدة وعرضا معها فى صفقة واحدة لم يكن الحكم كذلك والحكم أنه مخير بين أن يرد الجميع أو يأخذ الجارية بحصتها من الثمن (قوله لم يمكن افرادهما) أى ولم يمكنه الافراد فى غيرهما أيضا لعدم وجود الصفة المطلوبة (قوله فانه مخير مطلقا) أمكن افرادهما أم لا (قوله لكان أشمل) فى عب وكأنه قصد التبرك بالتلميح للخبر الوارد فى ذلك من أنه صلى الله عليه وسلم دفع دينارا لعروة البارقى يشترى به شاة كانه يضحى بها فاشترى له شاتين به ثم باع واحدة بدينار وجاءه بالشاة والدينار فدعا له صلى الله عليه وسلم بالبركة فصار مباركا له فيما يتجر فيه ولو ترابا (قوله ورضاك) الرضا يشمل الرضا حقيقة والرضا

حكما كان يعلم ويسكت طويلا كما ذكره أبو الحسن ويغني عن العلم لتضمنه له والحاصل أنه اذا رضي به ولو حكما كعلمه به وسكوته طويلا فضمانه ضمان رهان من الموكل فان لم يطل حلف أنه لم يرض به وضمنه الوكيل فان رده للوكيل فحبسه عنده حتى تلف ضمنه ضمان عداء كان مما يغاب عليه أولا ومحل ضمان الوكيل في صورة من صوره مالم يعلم البائع أنه وكيل فان علم فينبغي أن يكون كالامين (قوله والا فضمانه من الموكل) في شرح شب هذا واضح اذا كان مفوضا له في النظر وغيره وأما ان لم يفوض له في غير النظر فالظاهر أن ضمانه فيه قبل رضا الموكل به شرح شب (٧٦) (قوله قولان) في تخيير الموكل وهو الراجح (قوله هل ذلك لازم الخ) أي فليس الخيار في الجواز وعدمه اذ هو ممنوع من مخالفة الآمر (قوله جنس واحد) أي تغايرا بالنوعية (قوله وثمن المثل) المناسب اسقاطه لان هذا انما يرجع للكمية قرره بعض الشيوخ (قوله صفة لموصوف محذوف) وعليه فيقدر شيآن هما وفي بيعه بمال ذهب (قوله على سبيل الحكاية) أي حكاية مايصدر من الموكل (قوله وحنث بفعله) وكذا بر بفعل وكيله في لأفعلنه الابنية نفسه ثم ان هذا ظاهر فيما يقبل النيابة كالبيع والضرب والدخول وأما مالا يقبل النيابة كالاكل فلا يبر بأكل وكيله فيما يظهر (قوله وكان على يمينه بينة) المراد الرفع للقاضي كان ببينة أو اقرار (قوله أو بينة) أراد بها حقيقتها بدليل قوله أو اقرار (قوله ومنع ذمي من بيع أوشراء أو تقاض) ولو رضي به من يتقاضى منه لحق الله فليس كتوكيل العدو على عدوه ولانه ربما أغلظ على المسلم وشق عليه بالحث في الطلب ﴿تنبيه﴾ اذا وقع ونزل التوكيل الممنوع وحصل البيع والشراء والتقاضي فالظاهر مضي ذلك كله

في سلم موكله حميلا أو رهنا الى حين وفائه فانه لاخيار للموكل في ذلك لان هذا زيادة توثق ومصلحة تعود على المسلم وقيد بما اذا أخذهما بعد العقد فان أخذهما في عقد السلم كان لهما حصة فيثبت للموكل الخيار واذا هلك الرهن قبل علم الموكل به ورضاه فضمانه من الوكيل وان هلك بعد رضا الموكل فضمانه من الموكل وكلام المؤلف في الوكيل المخصوص والا فضمانه من الموكل (ص) وفي ذهب في بدراهم وعكسه قولان (ش) يعني أن الوكيل اذا باع أو اشترى بالذهب وقد نص له الموكل على الدراهم أو باع الوكيل أو اشترى بالدراهم وقد نص له على الذهب هل ذلك لازم للموكل بناء على أنهما جنس واحد أوله الخيار بناء على أنهما جنسان فيه قولان مشهوران ومحلهما اذا كان الذهب والدراهم نقد البلد وثمن المثل والسلعة مما تباع به واستوت قيمة الذهب والدراهم والاخير موكله قولا واحدا وفي بعض النسخ وفي بذهب بالباء وفي بعضها بغير الباء فعلى هذه النسخة فذهب صفة لموصوف محذوف وعلى الاولى ففي الداخلة على قوله بذهب مدخولها في الحقيقة محذوف أي وفي بيعه بذهب لان حرف الجر لايدخل على مثله وأما مدخولها في الداخلة على قوله في بدراهم فاما أن يقال ان مدخولها محذوف أي في قوله بدراهم أي بيعه بدراهم واما أن يقال دخلت على بدراهم على سبيل الحكاية كما قال ابن غازي فكان المراد هذا اللفظ (ص) وحنث بفعله في لا أفعله الا لنية (ش) يعني أن الموكل يحنث بفعل وكيله الا لنية من الموكل انه لا يفعله بنفسه فانه لا يحنث بفعل وكيله فاذا حلف لا يشتري عبد فلان أو لا يضرب عبده أو لا يبيعه فأمر غيره فاشتراه أو ضربه أو باعه فانه يحنث الا أن ينوي انه لا يفعله بنفسه هذا اذا حلف بالله تعالى أو بعتق غير معين وأما ان كان بطلاق أو عتق معين وكان على يمينه بينة تشهد عليه بالحلف فانه لا ينوى في ذلك ان قال اني أردت ذلك بنفسي ويقع عليه الطلاق ويلزمه العتق كما مر في باب اليمين عند قوله الا المرافعة أو بينة أو اقرار في طلاق وعتق فقط (ص) ومنع ذمي في بيع أو شراء أو تقاض وعدو على عدوه (ش) يعني أن الكافر من حيث هو كان ذميا أو غيره يمتنع على المسلم أن يوكله في بيع أو شراء لانه لا يتحرى في معاملاته وكذلك يمتنع على المسلم أن يوكل الكافر على تقاضي ديونه ولو على كافر لعملهم بالربا واستحلالهم له قال مالك وكذلك عبده النصراني لا يجوز له أن يأمره ببيع شئ أو بشرائه ولا اقتضائه ولا يمنع المسلم عبده النصراني أن يأتي الكنيسة ولا من شرب الخمر أو أكل الخنزير قاله ابن القاسم ولا يشارك المسلم ذميا الا أن لا يغيب على بيع أو شراء الا بحضرة المسلم قال ولا بأس أن يساقيه اذا كان الذمي لا يعصر حصته خمرا قال ولا أحب لمسلم أن يدفع لذمي قراضا لعمله بالربا ولا يأخذ منه قراضا لئلا يذل نفسه وان وقع لم يفسخ وكذلك يمتنع توكيل العدو على عدوه وسواء كانت العداوة دنيوية أو دينية ومعها مانع شرعي فيجوز توكيل المسلم على النصراني واليهودي الا أن

قاله والد عب (قوله يمتنع على المسلم أن يوكل) وأما توكيل الذمي لمسلم فقد قال البرزلي عن بعضهم الوكالات يكون كالامانات فينبغي لاولي الامانات أن لا يتوكلوا لاولي الخيانات وعن مالك كفى بالمرء خيانة أن يكون أمينا للخونة انظر الشارح (قوله الا بحضرة المسلم) بيان لقوله الا أن لا يغيب الخ (قوله ولا أحب) لفظة أحب على الوجوب بدليل التعليل (قوله لئلا يذل نفسه) الظاهر أنها علة توجب الكراهة لا التحريم فتأمله وقوله لعمله بالربا يفيد أن المسلم اذا كان كذلك فيكون كالذمي في المنع وهو كذلك (قوله ومعها مانع شرعي) كالاهانة كما أشار له بقوله ولا يجوز توكيل اليهودي والنصراني على مسلم

يكون بينهما عداوة دنيوية ولا يجوز توكيل اليهودي أو النصراني على مسلم ولا يجوز توكيل يهودي على نصراني وعكسه ومحل المنع ما لم يرض الموكل عليه بخلاف منع توكيل الكافر على المسلم فانه مطلق لان المنع من ذلك لحق الله وظاهر قوله ومنع ذمي في بيع الخ أنه لا يمنع من التوكيل في غير ما ذكر كقبول النكاح للزوج وكدفع الهبة (ص) والرضا بمخالفته في سلم ان دفع له الثمن (ش) معطوف على ذمي والمعنى أن الموكل اذا أمر وكيله أن يسلم له دراهم في طعام أو في عرض موصوف أو في غير ذلك فخالف وأسلمها في غير ما أمر به فلا يجوز للموكل أن يرضى بما فعله وكيله حيث دفع الدراهم للوكيل لان الرضا بما فعل يؤدي الى فسخ الدين في الدين لان الوكيل لما تعدى على الدراهم لزمت ذمته فلو رضي الموكل بما فعل فقد فسخ ما ترتب على الوكيل في ذمته في شيء لا يتعجله الآن ويزاد في أخذ الطعام بيعه قبل قبضه لان الوكيل انما أسلم لنفسه فالطعام قد وجب له بتعديه فلا يجوز له أن يبيعه حتى يقبضه وأما ان لم يدفع للوكيل الدراهم فلا يمتنع له الرضا بمخالفة الوكيل فاذا أمرته أن يسلم لك في طعام أو في حيوان موصوف أو في غير ذلك ولم تدفع اليه الثمن الذي هو رأس المال فخالف وأسلم في غير ما أمرته به فانه يجوز لك أن ترضى بما فعل وتدفع له الثمن لانه لم يجب لك عليه دين فتفسخه في شيء لا تتعجله الآن ولك أن لا ترضى به ويشترط في منع الرضا أن يكون الثمن المدفوع مما لا يعرف بعينه أو مما يعرف بعينه وفات وأن يطلع على المخالفة قبل حلول الاجل وقبل قبض الوكيل فان اطلع عليه بعد قبض الوكيل أي ولو قبل حلول الاجل جاز للموكل الرضا ولو كان طعاما ولو اطلع بعد حلول الاجل وقبل قبض الوكيل فيمنع من الرضا به حيث كان المسلم فيه طعاما والاجاز (ص) وبيعه لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه ان لم يحاب (ش) يعني أن الوكيل على بيع شيء لا يجوز له أن يبيعه من نفسه ولو كان بغير محاباة ما لم يكن بحضرة الموكل وما لم يسم له الثمن وما لم يأذن له في البيع لنفسه والاجاز كما قاله الشيخ كريم الدين وهو حسن في غير مسئلة ما اذا سمى له الثمن فان كلام ابن عرفة يفيد أن المعتمد المنع مع التسمية وكذلك لا يجوز للوكيل أن يبيع ما وكل على بيعه من محجوره من صغير وسفيه وعبده غير المأذون له ومثله شريكه المفاوض لانه كنفسه ومثل البيع لمن ذكر الشراء منه ولا يمنع الوكيل أن يبيع ما وكل على بيعه من زوجته أو رقيقه الذي لا حجر عليه وهو المكاتب والمأذون له اذا كان بلا محاباة فان حابى في ذلك بان باع ما يساوي عشرة بخمسة مثلا فانه لا يجوز ويمضي البيع ويغرم ما حابى به والعبرة بالمحاباة وقت البيع والفرق بين منع بيعه لمحجوره وجوازه لرقيقه أن المحجور لا يتصرف لنفسه وانما الولي هو الذي يتصرف له فاذا باع له فكأنه باع لنفسه بخلاف المأذون له والمكاتب

(قوله ولا يجوز توكيل الخ) أي لما بينهما من العداوة الدنيوية زيادة على الدينية (قوله ومحل المنع) أي في قوله وعدو على عدوه والا فيجوز وهذا بخلاف الجمع بعد الامام الراتب فلا يجوز ولو أذن والفرق أن هنا الاذية والضرر قاصران على الموكل عليه بخلاف مسئلة الراتب فالاذية للامام والجماعة الذين خلفه فهي أشد (قوله كقبول النكاح للزوج) لقول المصنف وصح توكيل زوج الجميع (قوله فانه يجوز لك أن ترضى) ولو طعاما ولا يقال ان فيه بيع الطعام قبل قبضه لان هذا تولية من الوكيل للموكل كما أشار له في المدونة وحاصل المسئلة على ما يستفاد من كلامهم كما قال عج أن الوكيل اذا خالف وأسلم في غير ما أمره به موكله فان لم يطلع الموكل على ذلك الا بعد أن قبض الوكيل المسلم فيه فانه يجوز له الرضا به مطلقا أي سواء حل الاجل أم لا دفع له الثمن وهو مما يعرف بعينه أم لا وسواء كان المسلم فيه طعاما أم لا وان اطلع عليه قبل قبض المسلم فيه فان كان بعد ما حل الاجل جاز الا أن يكون المسلم فيه طعاما وان كان قبل حلول الاجل فان كان لم يدفع له الثمن جاز الرضا بما فعله ولو كان طعاما بشرط أن يعجل له الثمن فان أخره به امتنع لانه بيع دين بدين (قوله وتدفع له الثمن) يحمل ذلك على ما اذا كان الوكيل دفع له رأس المال من عنده ليأخذ بدله من الموكل أو يكون اطلع الموكل على المخالفة قبل مضي الثلاثة الايام التي يجوز تأخير رأس المال فيها ولو بشرط (قوله مما لا يعرف بعينه) فان كان مما يعرف بعينه فيجوز ظاهره ولو كان طعاما ووجه بأنه بمنزلة ما اذا لم يقبضه والظاهر أن الطعام مما لا يعرف بعينه (قوله بخلاف زوجته) أي أو ابنه البالغ الرشيد ﴿تنبيه﴾ اعلم أنه اذا لم يسم له الثمن فلا يجوز له شراؤه بنفسه ولو بلغ أقصى الثمن كما أفاده عج ويخير الموكل مع الفوات ولو بحوالة سوق بين أخذه الاكثر من الثمن أو القيمة ولو باعه من نفسه ثم أعتقه فللموكل نقض العتق فلم يجعل العتق مفوتا كما في عج (قوله فان كلام ابن عرفة يفيد الخ) أي لاحتمال الرغبة فيه بأكثر مما سمى فان تحقق عدمها بأن تناهت الرغبات فيه أو اشتراه بحضرة ربه أو أذن له في الشراء لنفسه جاز (قوله لا يجوز للوكيل أن يبيع ما وكل على بيعه من محجوره) فان فعل خير موكله في الرد والامضاء الا أن يفوت بتغير بدن أو سوق فيلزمه الاكثر من الثمن أو القيمة وقيل تغير السوق غير مفيت (قوله غير المأذون) دخل فيه القن ومن فيه شائبة حرية من مدبر وأم ولد ما لم يأذن لهم (قوله لانه كنفسه) فيه اشارة الى أنه اشترى بمال المفاوضة وكذا ينبغي تقييد شركة العنان فان اشترى كل بغير مالها جاز (قوله ويمضي البيع ويغرم ما حابى به) فيه نظر كما قال بعض الاشياخ بل يخير في الرد والامضاء

(قوله وعتق عليه) محل عتقه على الوكيل اذا لم يبين وقت الشراء أن الشراء لموكله فان بين ولم يجزه الموكل فانه ينقض البيع كما قاله فى التوضيح (قوله والا فعلى آمره) أى فيعتق بمجرد شراء الوكيل والولاء للآمر عتق عليه أو على الوكيل لانه كأنه أعتقه عن الموكل وكذا يعتق على الموكل اذا لم يعلم الوكيل (٧٨) بالقرابة سواء عينه له الموكل أم لا (قوله ومن أخذت) أى ودافع لمن أخذت فى صداقها أى فالزوج الذى دفع لزوجته من يعتق عليها بمثابة الوكيل يشترى من يعتق على موكله (قوله عتق ما فضل منه) أى بعد البيع (قوله و يكون الثمن كله للموكل) ولا شئ عليه غير الثمن حيث كان ثمنه الذى بيع به قدر ثمنه الذى اشترى به ﴿تنبيه﴾ فان ادعى الموكل علم الوكيل بقرابته للموكل حلف الوكيل و يلزم الموكل الشراء والعتق فان نكل حلف الموكل وأغرمه الثمن وعتق على الوكيل اتفاقا لاقراره أنه اشتراه غير عالم أنه ممن يعتق على موكله فقد أقر الوكيل بحريته على الموكل وهو قد جحده فان ادعى الوكيل أنه عينه له وقال الآمر بل عينت عبدا غيره فالقول قول الوكيل على الراجح والعبد حر اتفاقا (قوله أو يكثر) معطوف على لا يليق (قوله لا يجوز له أن يوكل غيره مستقلا) فاذا تعدى الوكيل ووكل وضاعت السلعة فلا ضمان على الثانى حيث لم يعلم بتعدى موكله والضمان على الاول واذا علم الثانى بتعدى موكله فينبغى أن يكون للموكل غريمان (قوله أن يوكل غيره) لكن لا يوكل الا أمينا ولو أقل أمانة منه (قوله مطلقا) أى سواء كان كثيرا أو قليلا لاق أم لا وعبارة شب وهذا فى الوكيل المخصوص الذى لم يؤذن له فى التوكيل وأما المفوض فلا يمنع اذا أذن له اتفاقا أو لم يؤذن له على المشهور (قوله فلا ينعزل الخ) الفرق بين ذلك ونائب القاضى حيث كان ينعزل بعزل القاضى الذى استخلفه أن القضاء أهم وأحوط لتعلقه بمصالح المسلمين (قوله رضاه) أى الموكل بالمسلم الذى أسلم فيه وكيله لا بالتوكيل لانه لا نزاع فيه

والزوجة فانهم يستقلون بالتصرف لا نفسهم و ينسب اليهم (ص) واشتراؤه من يعتق عليه ان علم ولم يعينه موكله وعتق عليه والا فعلى آمره (ش) يعنى أن الوكيل على شراء رقيق غير معين فاشترى رقيقا يعتق على موكله وهو يعلم بالقرابة ولو لم يعلم بالحكم فانه لا يجوز له ذلك واذا وقع الشراء على هذا الوجه الممنوع فان الرقيق يعتق على الوكيل و يغرم ثمنه وولاؤه للموكل وأما ان عينه الموكل للوكيل فانه يعتق على الموكل بان قال للوكيل اشترلى هذا الرقيق أو اشترلى عبد فلان فاشتراه فاذا هو ممن يعتق على الموكل وسواء علم الوكيل بانه يعتق على موكله أم لا وكذلك يعتق على الموكل اذا لم يعلم الوكيل بالقرابة سواء عينه الموكل للوكيل أم لا فضمير الهاء فى اشتراؤه للوكيل وفى عليه للموكل وفاعل علم الوكيل وضمير الهاء فى يعينه راجع لمن وكذا فاعل يعتق وعتق والهاء فى عليه للوكيل ومثل الوكيل فى ذلك المبضع معه وعامل القراض ومن أخذت فى صداقها من يعتق عليها ﴿تنبيه﴾ انما يعتق على الوكيل بشرطه اذا كان موسرا فان كان معسرا بيع بعضه عتق ما فضل منه والولاء للموكل وان كان بكله بيع كله و ينبغى فيما اذا بيع بعضه ولم يوجد من يشترى شقصا أن يباع كله و يكون الثمن كله للموكل ولو حصل فيه ربح لان الوكيل لا يربح ﴿تتمة﴾ لو اشترى الوكيل من يعتق على نفسه فانه لا يعتق لانه لا يملكه وسواء قلنا ان العقدة تقع للموكل ابتداء أو للوكيل على ما يظهر مراعاة للقول الآخر قاله بعض (ص) وتوكيله الا أن لا يليق به أو يكثر (ش) يعنى أن الوكيل لا يجوز له أن يوكل غيره مستقلا على ما وكل فيه بغير رضا موكله الا أن يوكله على بيع شئ لا يليق به كبيع دابة فى السوق ونحو ذلك وهو شريف النفس صاحب جلالة بين الناس لا يناسبه أن يتولى ذلك بنفسه أو يوكله على بيع شئ كثير أو شرائه ولا يمكنه فعل ذلك بنفسه الا بمشقة فيجوز له حينئذ أن يوكل غيره على فعل ما لا يليق به أو على مساعدته فى فعل ذلك الشئ الكثير لا أنه يوكله استقلالا بخلاف الاول وهذا فى الوكيل المخصوص وأما المفوض فلا يمنع أن يوكل مطلقا على المشهور قوله الا أن لا يليق وهذا واضح حيث علم الموكل أن الوكيل لا يليق به ما وكل عليه أو يكون مشتهرا بذلك و يحمل الموكل على أنه علم بذلك ولا يصدق فى أنه لم يعلم وأما ان لم يعلم الموكل ولا اشتهر الوكيل بذلك وكان الوكيل فى نفس الامر لا يليق به ذلك فانه ليس له التوكيل وهو ضامن للمال ورب المال محمول على أنه لم يعلم (ص) فلا ينعزل الثانى بعزل الاول (ش) أى فبسبب جواز توكيل الوكيل كما مر لا ينعزل الوكيل الثانى بسبب عزل الوكيل الاول بل أو موته أيضا كما لو وكل وكيلا بعد وكيل فانه لا ينعزل بموت الآخر ولا بعزله و ينعزل كل منهما بموت الموكل الاول وللموكل الاول عزل كل كما أن للوكيل الاول عزل وكيله قوله فلا ينعزل الثانى بعزل الاول هذا اذا وكل بغير اذن الموكل أما باذنه بأن قال وكل لك انعزل الثانى بعزل الاول وان قال وكل لى فلا ينعزل الثانى بعزل الاول اذ كلاهما اذا وكيل للموكل (ص) وفى رضاه ان تعدى به تأويلان (ش) يعنى أن الشخص اذا وكل آخر على أن يسلم قدر كذا فى طعام أو غيره ودفع له رأس المال وغاب عليه وكان لا يعرف بعينه أو مما يعرف بعينه وفات فتعدى هذا الوكيل ووكل غيره على فعل ذلك الموكل عليه ففعله الوكيل الثانى واطلع على ذلك قبل

قبض

قبض المسلم فيه فهل يجوز للموكل الاول الرضا بما فعله وكيل وكيله أو ليس له الرضا بذلك لانه بتعديه يصير الثمن على الوكيل الاول دينا فيفسخه فى شئ لا يتعجله الآن وهو سلم الوكيل الثانى فهو فسخ دين فى دين الا أن يكون السلم قد حل وقبض فانه يجوز لسلامته من الدين بالدين فعلم مما قررنا أن محل التأويلين حيث كان التعدى فى سلم ودفع الثمن وغاب وكان مما لا يعرف بعينه ولم يحصل قبض من الوكيل قبل الاطلاع فان كان الثمن قائما أو مما يعرف بعينه أو حصل قبض من الوكيل قبل الاطلاع فانه يجوز بالاتفاق ووجه التأويل بالجواز فى موضوع المؤلف أن المخالفة لم تقع فيما أمر به الموكل وانما وقعت فى التعدى فى الوكالة ووجه مقابله أن المخالفة الواقعة فى وقوع السلم من غير الوكيل بمنزلة المخالفة الواقعة فى المسلم فيه (ص) ورضاه بمخالفته فى سلم ان دفع الثمن بمسماه (ش) قال ابن غازى ورضاه عطف على نائب فاعل منع وبمخالفته متعلق برضاه وبمسماه متعلق بمخالفته فالمخالفة هنا فى المسمى أى فى قدر رأس المال فليس بتكرار مع قوله قبل والرضا بمخالفته فى سلم ان دفع له الثمن لان المخالفة هنالك فى الجنس أو النوع وقد ذكرهما معا فى السلم الثانى انتهى والباء فى بمسماه للظرفية أى ومنع رضا الموكل بمخالفة وكيله فى الثمن الذى سماه والمعنى أن الشخص اذا دفع لآخر دراهم ليسلمها فى ثوب هروى مثلا فأسلم فى الثوب المذكور لكن زاد فى الثمن ما لا يزاد على مثله فلا يجوز للموكل أن يرضى بفعله وتعليل المنع والتقييد المتقدم فى قوله والرضا بمخالفته الخ يقال هنا (ص) أو بدين ان فات وبيع فان وفى بالقيمة أو التسمية والا غرم (ش) معطوف على بمسماه والمعنى أن الموكل اذا قال لوكيله بع هذه السلعة بعشرة مثلا نقدا أو قال بعها ولم يسم له ثمنا وكان شأنها أنها لا تباع الا بالنقد فخالف الوكيل وباعها فى الصورتين بالدين أو فاتت بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى فانه يمتنع حينئذ رضا الموكل بهذا الدين لانه قد وجب له على الوكيل التسمية ان كان سمى له أو القيمة ان لم يسم له فرضاه بالدين المؤجل فسخ دين فى دين وان كانت التسمية أو القيمة أقل من الثمن المؤجل كما هو الغالب لزم منه بيع قليل بأكثر منه الى أجل وهو عين الربا على المشهور ومفهوم الشرط ان لم تفت السلعة لا يمتنع الرضا بفعل الوكيل بل الموكل بالخيار ان شاء أجاز فعل الوكيل ويبقى الدين لاجله وكأنه ابتداء بيع منه لاجله وان شاء رده وأخذ سلعته وعلى المشهور فلابد من بيع الدين بالنقد وحينئذ لا يخلو اما أن يباع بمثل القيمة أو التسمية وحينئذ لا كلام للموكل واما أن يباع بأقل من ذلك وحينئذ فيغرم الوكيل تمام القيمة أو التسمية واما أن يباع بأكثر من ذلك وحينئذ فتكون الزيادة للموكل اذ لا ربح للمتعدى وهو الوكيل قوله أو بدين أى غير طعام بدليل ما يأتى وقوله أو بدين صفته محذوفة أى بيع به قوله ان فات أى المبيع المستفاد من الصفة المقدرة أى ان فات المبيع الذى وقعت فيه المخالفة ومحل منع الرضا بالدين مع فوات المبيع حيث كان الدين الذى وقع به المبيع أكثر من الثمن أو القيمة كما لو كانت عشرة أو قال له بع

(قوله الا أن يكون السلم قد حل وقبض) الظاهر أن اشتراط القبض فى الطعام وأما غير الطعام فيكفى فيه الحلول كما يأتى ما يدل عليه (قوله حيث كان التعدى فى سلم) أما فى غير السلم أو فيه قبل دفع الثمن أو بعده وكان قائما وهو مما يعرف بعينه أو حصل قبض من الوكيل قبل الاطلاع فانه يجوز باتفاق التأويلين (قوله فان كان الثمن قائما) أى لم يغب عليه (قوله وبمسماه متعلق بمخالفته) أى والباء بمعنى فى وهو بدل كل من كل وذلك لان قوله فى سلم معناه فى رأس مال سلم وقوله ان دفع (٧٩) له الثمن من اقامة الظاهر مقام المضمر (قوله لان المخالفة هنالك الخ) واعلم أنه يصح العكس (قوله وقد ذكرهما معا) أى مسئلة المخالفة فى رأس مال السلم والمخالفة فى الجنس أو النوع كما يدل عليه عبارة بعض الشراح الا أن المخالفة فى رأس مال السلم التى هى الاولى لا بد فيها من كون الزيادة كثيرة لا يزاد مثلها كما يستفاد ذلك من قوله أو اشترائه بأكثر كثيرا وتفريق المصنف بين المسئلتين مشكل فلو جمعهما كما فى المدونة أو استغنى بقوله أولا والرضا بمخالفته فى سلم لكان أحسن لان المخالفة تشمل جميع ذلك (قوله والتقييد المتقدم) هو فسخ ما فى الذمة فى شئ لا يتعجله الآن فهو فسخ ما فى الذمة فى مؤخر والتقييد المتقدم أن يطلع على المخالفة قبل قبض الوكيل وكان الثمن المدفوع مما لا يعرف بعينه أو مما يعرف بعينه وفات الى آخر ما تقدم (قوله فان وفى) صادق بما اذا ساوى أو زاد وجواب الشرط محذوف أى أخذ ذلك جميعه وبهذا التقرير يكون كلامه مفيدا لكون الزائد للموكل (قوله معطوف على بمسماه) والاولى أن يكون معطوفا على قوله بمخالفته (قوله فسخ دين فى دين) هذا يأتى فيما اذا بيع بغير جنس الثمن كانت قيمته قليلة أو كثيرة وفيما اذا بيع بالجنس وكان أكثر فقوله وان كانت التفات الى الثانى اشارة الى أنه كما فيه فسخ دين فى دين فيه بيع قليل بأكثر منه وأما بغير الجنس فقد قلنا يمتنع ولو تفاضل وأن لا يكون فيه الا فسخ دين فى دين (قوله على المشهور) مقابله أن يرضى بالثمن المؤجل ويجيز تعديه كما فى بهرام (قوله حيث كان الدين الذى وقع به البيع الخ) بشروط أن يكون أزيد من التسمية حيث سمى أو من القيمة حيث لم يسم أى أو كان من غير جنس ما سمى لان الرضا بذلك يؤدى الى فسخ ما فى الذمة فى مؤخر أيضا وانما كان يباع الدين ولم يكن للموكل مطالبة الوكيل بالتسمية

بعشرة فباعه بخمسة عشر لاجل وأما لو كان الدين الواقع به البيع مثل التسمية أو قيمة الشئ المبيع فانه يجوز للموكل الرضا به ولعل المؤلف استغنى عن التقييد المذكور نظرا الى الغالب وهو أن البيع بالدين يكون بأكثر (ص) وان سأل غرم التسمية أو القيمة ويصبر ليقبضها ويدفع الباقي جاز ان كانت قيمته مثلها فأقل (ش) يعني أن الوكيل اذا تعدى وباع السلعة بالدين وكان الموكل أمره أن يبيعها بالنقد أو كان العرف وسأل الوكيل الموكل المذكور أن يغرم الآن التسمية أو القيمة ويصبر الى أجل الدين ليقبض ما غرمه منه ويدفع الباقي ان كان للموكل فانه يجاب الى ذلك بشرط أن تكون قيمة الدين لو بيع الآن بالنقد كانت قدر التسمية أو قيمة السلعة فأقل اذ لا محذور في ذلك كما اذا كانت التسمية أو قيمة السلعة ان لم تكن تسمية عشرة مثلا وقيمة الدين لو بيع الآن كذلك فأقل وأما لو كانت قيمة الدين لو بيع الآن بالنقد أكثر من المسمى أو من قيمة السلعة فانه لا يجوز ولا بد من بيع الدين لان الموكل قد فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة في الباقي كما لو باع السلعة بخمسة عشر الى أجل وكان أمره أن يبيعها بعشرة نقدا وقيمة الدين لو بيع الآن اثنا عشر فكأنه فسخ دينارين في خمسة الى أجل وهذا مفهوم الشرط في قوله ان كانت قيمته مثلها فأقل قوله التسمية أي المسمى فهو مصدر بمعنى اسم المفعول وأعاد الضمير من قوله ليقبضها مؤنثا باعتبار اللفظ قوله جاز ويجبر الموكل على ذلك والجواز لا ينافي الجبر وانما عبر بالجواز للرد على أشهب القائل بعدمه اذا كانت القيمة أقل ومذهب أشهب أظهر لان السلف غير محقق اذا كانت القيمة أكثر (ص) وان أمر ببيع سلعة فأسلمها في طعام أغرم التسمية أو القيمة واستؤنى بالطعام لاجله فبيع وغرم النقص والزيادة لك (ش) يعني أنه اذا وكله على بيع سلعة نقدا بعشرة مثلا فأسلمها في طعام الى أجل وفات المبيع وهو السلعة فان الوكيل يغرم الآن لموكله التسمية أو القيمة ان لم تكن التسمية ويستأني بالطعام لاجله ثم يباع بعد ذلك لانه لا يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف ما مر فان بيع بمثل القيمة أو التسمية فلا كلام وان بيع بأكثر من ذلك فان الزائد للموكل اذ لا وجه لكونه للمتعدي اذ لا ربح له وان بيع بأقل من ذلك فان الوكيل يغرم النقص معناه يمضي على ما كان غرمه للموكل حين تعديه وقولنا وفات المبيع احترازا عما لو كان قائما فانه يجوز الرضا بما فعله الوكيل لانه كابتداء عقد كما مر فيما قبل هذه المسئلة (ص) وضمن ان أقبض الدين ولم يشهد (ش) يعني أن الوكيل اذا أقبض الدين الذي على موكله ولم يشهد على القابض وأنكر القابض فان الوكيل يضمن ذلك لتفريطه بعدم الاشهاد ومثل الدين في ذلك البيع كما لو وكل على بيع شئ ولم يشهد على المشتري أنه قبض أو رهن أو وديعة وما أشبه ذلك فلو قال وضمن ان أقبض ولم يشهد لكان أشمل وأخصر وظاهره كان الوكيل مفوضا أو غيره كانت العادة جارية بالاشهاد أو بعدمه أو بهما أو لم تكن عادة وهو كذلك وقوله ولم يشهد من باب المجرد بالبناء للمجهول أي ولم يشهد أي لم يقم له شهود بالاقباض فيشمل ما اذا شهدت له بينة بالاقباض من غير قصد بل على سبيل

أو القيمة دون بيع الدين لانه يؤدي الى ضع وتعجل لاحتمال أن يكون رضي بالخمسة عشر المؤجلة ثم انتقل منها الى عشرة التسمية أو القيمة أي لو فرضنا جوازه لزم ما ذكر (قوله وأما لو كان الدين الواقع به البيع مثل التسمية الخ) أي وكان البيع من جنس القيمة كأن تكون القيمة عشرة دنانير وباع بأكثر وأما لو باع بغير جنس الثمن فيمتنع على كل حال لما تقدم (قوله ويصبر) معطوف على غرم على حد قوله * ولبس عباءة وتقر عيني * (قوله وباع (٨٠) السلعة بالدين) أي وفاتت (قوله لان الموكل قد فسخ) فاذا وقع ذلك وجب ردّه وليس له الا قيمة الدين وبقي للجواز شرط آخر وهو أن يكون الدين مما يباع فان كان مما لا يباع كأن يموت من عليه أو يغيب فالظاهر أن الوكيل يغرم القيمة أو التسمية (قوله ويجبر الموكل على ذلك) فيه نظر بل يكون ذلك برضاهما معا كما يفيده النقل انظر محشي تت (قوله اذا كانت القيمة أكثر) المناسب اذا كانت القيمة أقل وبعد فظاهره أنه تعليل للاظهرية وليس كذلك انما هو تعليل لمقابله وحاصله أن أشهب يقول اذا كانت قيمة الدين أقل من التسمية وسأله غرم التسمية ويصبر ليقبضها فانه لا يجوز لانه سلف من الوكيل أي أن الوكيل سلف تلك العشرة للموكل ويأخذ بدلها في المستقبل من الدين وانتفع باسقاط الدرهمين عنه اللذين كان يغرمهما على تقدير لو بيع الدين بثمانية فكان يغرم اثنين كمال العشرة التي هي التسمية فهي زيادة جاءته من أجل السلف وحاصل الرد أنا لا نسلم أن تلك العشرة سلف انما هو معروف صنعه الا أنك خبير بأن الاظهرية ظاهرة كما قلنا (قوله فأسلمها في طعام) أي أو باعها بدين لا يجوز بيعه لكونه صار على ميت أو غائب (قوله وأنكر القابض) أو لم يعلم منه اقرار ولا انكار لموته أو غيبته فيضمنه لتفريطه بعدم الاشهاد لموكله لبقاء الدين عليه فلربه غريمان انظر عب (قوله أو رهن) معطوف على بيع شئ أي أو وكل على دفع رهن لرب الدين فأنكر رب الدين أن يكون أعطاه رهنا وقوله أو وديعة أي أو وكله على ايداع وديعة فأنكر المدفوع له أن يكون قبضها (قوله كانت العادة جارية) وقيل الا أن تجري بخلافه وعلى المشهور فيستثنى ذلك من قاعدة العمل بالعرف الذي هو أصل من أصول المذهب (قوله أي لم يقم له شهود) لا يخفى أنه اذا قرئ بالبناء

الاتفاق

للمفعول بكون من باب الحذف والايصال أى ولم يشهد عليه (قوله مالم يكن الدفع بحضرة الموكل) أى ومالم يشترط على الموكل عدم الاشهاد (قوله وهل ذلك الخ) الحاصل أن المعنى أن الضمان مطلقا أى مع القيام ومع الفوات بمعنى أن مع القيام يخير بين رد المبيع والثمن ومع الفوات يخير بين أخذ الثمن والقيمة (قوله بالغبن الفاحش) أى الذى الشأن أن لا يتغابن بمثله هذا ينافى ما تقدم له فى قوله كبيعه بأقل فتأمل (قوله وأما ان باع بدين فقدمر) اذا نظرت لما مر تجد هذا غير مناسب فتدبر وقوله ويضمن أى فاذا فات المبيع عند المشترى فللموكل أن يغرمه القيمة أى وله أن يرضى بالثمن الذى بيعت به (قوله ومثل قيام (٨١) البينة الاقرار الخ) أى فاذا أقر بالقبض بعد

الاتفاق فانه لا يضمن وقوله وضمن الخ مالم يكن الدفع بحضرة الموكل أما لو كان بحضرته ولم يشهد الوكيل فلا ضمان عليه بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض منه والفرق أن ما يدفعه الوكيل مال الموكل فكان الاشهاد على رب المال بخلاف الضامن فانه انما ضمن ما دفع لانه مال نفسه وفرط بعدم الاشهاد (ص) أو باع بكطعام نقدا ما لا يباع به وادعى الاذن فنوزع (ش) يعنى أن الوكيل يضمن فيما اذا وكل على بيع شئ شأنه أن يباع بالنقد فخالف وباعه بطعام أو عرض وما أشبه ذلك حالا وادعى الاذن من الموكل بذلك فانكر أن يكون اذنه ببيعها بما ذكر ولم يبين المؤلف ما الذى يضمنه وهل ذلك مع قيام السلعة أو مع فواتها والحكم فى ذلك أنه ان كانت السلعة قائمة خير الموكل فى اجازة البيع وأخذ ما بيعت به أو نقض البيع وأخذ سلعته وان فاتت خير فى أخذ ما بيعت به أو تضمين الوكيل قيمتها وللموكل رد البيع بالغبن الفاحش ويضمن الوكيل القيمة ان تلف المبيع وقوله نقدا وأما ان باع بدين فقدمر فى قوله أو بدين وقوله ما أى شيأ (ص) أو أنكر القبض فقامت البينة فشهدت بينة بالتلف كالمديان (ش) يعنى أنه اذا وكله على قبض حق فقبضه ثم أنكر القبض فقامت البينة عليه بأنه قبضه فشهدت له بينة بأنه تلف فان هذه الشهادة لا تنفعه لانه أكذبها حين أنكر القبض ومثل قيام البينة الاقرار بالقبض كما أن المديان اذا أنكر أصل المعاملة فشهدت عليه بينة به فشهدت له بينة أنه وفاه اياه أو انه صالحه عليه فانه لا ينتفع بذلك وعليه الضمان لانه أكذب بينته بخلاف ما اذا قال لا حق لك على فشهدت عليه بينة به فشهدت له بينة أنه وفاه اياه أو صالحه فتقبل كما يأتى فى باب القضاء وظاهر كلامهم هنالك أنه لا فرق بين من لا يعرف الفرق بين انكار المعاملة و بين قوله لا حق لك على وبين من يعرف الفرق بينهما وذكر ح عن بعضهم أن من لا يعرف الفرق بينهما يعذر بالجهل فتسمع بينته بالقضاء ولو أنكر المعاملة بلفظ ينبغى قوله فشهدت معطوف على قامت فلا يحتاج الى عطفه على مقدر أى وادعى التلف فشهدت لعطفه بالفاء المشعرة بالسببية فهو مسبب عن اعترافه وقوله بالتلف أى أو الرد (ص) ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برئ ولم يبرأ الغريم الا ببينة (ش) يعنى أن الوكيل غير المفوض اذا وكل على قبض حق فقال قبضته وتلف منى فانه يبرأ الموكله من ذلك لانه أمين وأما الغريم الذى عليه الدين فانه لا يبرأ من الدين الا اذا أقام بينة تشهد له أنه دفع الدين الى الوكيل المذكور ولا تنفعه شهادة الوكيل لانها شهادة على فعل نفسه واذا غرم الغريم فانه يرجع بذلك على الوكيل الا أن يحقق تلفه من غير تفريط منه وأما الوكيل المفوض اليه ومثله الوصى اذا أقر كل منهما بأنه قبض الحق لموكله أو ليتيمه ثم قال بعد ذلك تلف منى فانه يبرأ من ذلك وكذلك الغريم يبرأ من الدين ولا يحتاج الى اقامة بينة لان المفوض جعل له الاقرار والوصى مثله وقوله تلف

انكاره ثم ادعى تلفه الخ (قوله يعذر بالجهل) انظر أى جهل فى ذلك الامر البين المعين الضرورى فالظاهر أن ادعاءه الجهل لا يعذر به ﴿تنبيه﴾ يستثنى من كلام المصنف هنا وفى القضاء الانكار المكذب للبينة فى الاصول والحدود فانه لا يضر فاذا ادعى شخص على آخر أنه قذفه أو أن هذه الدار له فأنكر أن يكون حصل منه قذف أو أن هذه الدار دخلت فى ملكه بوجه فأقام المدعى بينة بما ادعاه وأقام الآخر بينة أنه عفى عنه فى القذف أو أنه اشترى منه الدار أو وهبها له فتقبل بينته فى هذين ولعل الفرق أن الحدود يتساهل فيها لدرئها بالشبهات والاصول يظهر فيها انتقال الملك فدعوى أنها مادخلت فى ملك المدعى لا يلتفت لها فكأنه لم يحصل منه ما يكذب البينة التى أقامها وهذا فيمن يظهر ملكه وجعل غيره عليه حملا للنادر على الغالب (قوله لعطفه) بالفاء علة لعدم الاحتياج أى فالعطف مؤذن بفهم ذلك المعنى فلا حاجة لجعله مقدرا فى العبارة هذا معناه وأقول هو وان كان مفهوما من المعنى الا أن ذلك المفهوم من المعنى نظام الكلام على تقديره فلا يتم ما قاله وهذا ظاهر ان جعل علة للنفى ويحتمل أن يجعل

علة للمنفى الذى هو يحتاج وحينئذ يكون ملخص الكلام أنه معطوف على قامت وليست السببية بلازمة فى الفاء فلا حاجة الى عطفه على المقدر المتسبب عنه (قوله فانه يبرأ) أى من ذكر وهو الوصى والوكيل لكن بشرط أن يكون ذلك فى حال الايصاء أو حال الوكالة وأما بعد ذلك فلا يصدق كل منهما فى دعوى التلف (قوله فانه لا يبرأ من الدين) لاحتمال أن يكون كاذبا فى اقراره ويتواطأ معه (قوله الا أن يحقق) فان جهل ففى رجوعه عليه حملا على التفريط وعدم رجوعه عليه حملا على عدمه قولان لمطرف وابن الماجشون (قوله لان المفوض جعل له الاقرار) ويفهم من هذا التعليل أن المخصوص اذا جعل له الاقرار يكون

أي أو رددته وللغريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه الى الوكيل وعدم وصول المال اليه (ص) ولزم الموكل غرم الثمن الى أن يصل لربه ان لم يدفعه له (ش) يعني أنه اذا وكله على شراء سلعة ولم يدفع ثمنا فاشتراها له بما أمره ثم أخذ الوكيل الثمن من الموكل ليدفعه للبائع فضاع فان ثمنها يلزم الموكل ولو ضاع مرارا الى أن يصل الى ربه لان الوكيل انما اشترى السلعة على ذمة الموكل فالثمن في ذمته الى أن يصل الى ربه الا أن يكون الموكل دفع لوكيله ثمن السلعة قبل أن يشتريها فانه اذا ضاع من الوكيل لا يلزم الموكل أن يغرم الثمن ثانية لانه مال بعينه لا يلزمه غيره سواء تلف بعد قبض السلعة أو قبله وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به وهذا كله اذا لم يكن بحضرة ربه فقوله ان لم يدفعه له أي قبل الشراء فان دفعه له قبله لم يلزمه غرمه أي حيث لم يأمره بأن يشتري له في الذمة ثم يقبضه وفعل كذلك فانه حينئذ يلزمه غرمه الى أن يصل لربه (ص) وصدق في الرد كالمودع فلا يؤخر للاشهاد (ش) يعني أن من وكل على بيع شئ أو على شرائه فباعه وقبض ثمنه وقال دفعته الى موكلي أو قال اشتريته ودفعته الى موكلي فانه يصدق بيمين كما أن المودع اذا ادعى رد الوديعة الى صاحبها فانه يصدق بيمين ان كان قبضها بغير بينة وأما ان كان قبضها ببينة مقصودة للتوثق فانه لا يبرأ الا ببينة كما يأتي في باب الوديعة فالتشبيه تام والبينة المقصودة للتوثق هي التي أقامها خيفة دعوى الرد بأن يشهدها أنه اذا ادعى رد الثمن أو السلعة أو رأس مال السلم أو دفع المسلم فيه أو نحو ذلك لا يصدق ولو قال في الدفع كان أولى لانه قد لا يكون هنالك رد كما اذا ادعى دفع ما قبضه من الغريم أو دفع ثمن السلعة التي وكل على بيعها واذا كان كل من الوكيل والمودع مصدقا في الرد فليس له أن يؤخر للاشهاد أي ليس له أن يقول لا أدفعه حتى أشهد على المعطى له اذ لا نفع له في الاشهاد لانه مصدق في دعوى الرد وبعبارة أي فبسبب كون كل من الوكيل والمودع مصدقا في الرد فليس له أن يؤخر للاشهاد أي ليس الاشهاد عذرا يبيح له التأخير وعليه لو أخر وضاعت ضمن وهنا كلام انظره في محله (ص) ولا حد الوكيلين الاستبداد الا بشرط (ش) اعلم أن الوكيل على الخصام لا يتعدد وعلى غيره يتعدد كما اذا وكل اثنان فأكثر على بيع سلعة أو نحو ذلك واذا تعدد فليس لاحدهما أو لاحدهم أن يستقل بما وكل عليه وحده ولا بد من مشاورة الآخر الا أن يكون الموكل شرط لكل واحد منهما أو منهم أن يستقل بذلك فانه يعمل بالشرط ولكل الاستقلال فاما أن يحمل قول المؤلف ولا حد الخ على أنه معطوف على نائب فاعل منع أي ومنع لا حد الوكيلين الاستبداد الا ان يشترط له الاستبداد وهذا اذا وكلهما غير مرتبين والا فلكل الاستبداد وسواء علم الثاني بالاول أم لا كما هو ظاهر كلامهم أي ما لم يشترط عدم الاستبداد واما أن يحمل على ما اذا كانا مرتبين ويكون معمولا لجاز أي فلا حدهما الاستبداد الا أن يشترط الموكل عدم الاستبداد وأما الوصيان فلا يستقل أحدهما بالتصرف ولو ترتبا لان الايصاء انما يكون عند الموت فلا أثر للترتيب الواقع قبله ولتعذر النظر من الموصي في الرد دون الموكل ان ظهر منه على أمر عزله (ص) وان بعت وباع فالاول الا بقبض (ش) يعني أن من وكل شخصا على بيع سلعة ثم باعها الموكل وباعها الوكيل أيضا فان البيع الاول من البيعتين هو الماضي ما لم يكن الثاني قبض

كالمفوض ومثل الوصي الاب فيقبل اقراره بقبض حقه أو بعضه ثم ادعى التلف فيبرأ منه المدين ما داما في حجرهما وان لم يجز له كالوصي اقرارهما عليه بالمال (قوله وهذا كله اذا لم يكن بحضرة ربه) أي محل كون الثمن لا يلزم الموكيل وانما يلزم الوكيل اذا لم يكن الشراء بحضرة رب الثمن الذي هو الموكل والا لزم الموكل (قوله وصدق في الرد) لا فرق بين مفوض وغيره ولا بين حياة الموكل وموته ولا بين طول الزمان وقربه (قوله يعني أن من وكل على بيع شئ الخ) لا يخفى أن هذا ليس حلا للمصنف لانه ليس في تلك الصورة رد بل دفع وان كان في الرد دفع الا أنه ليس متبادرا من لفظ دفع فغاية ما يقال انه أشار بذلك الى أن كلام المصنف لا يؤخذ بظاهره (قوله فانه يصدق) أي بيمين ولو غير متهم (قوله فالتشبيه تام) أي من حيث ان المعنى وصدق في الرد الا ببينة مقصودة للتوثق كالمودع (قوله اذا ادعى رد الثمن الخ) أي ادعى أنه بعد أن أخذ الثمن من الموكل ليشتري به قد رده عليه وقوله أو السلعة أي بأن يدعي أنه رد السلعة التي وكل على بيعها أي ردها على الموكل وأنه لم يبعها وقوله أو رأس مال السلم بأن يدعي أنه رد مال السلم الذي وكل على دفعه للمسلم اليه أي رده للموكل (قوله أو دفع المسلم فيه) أي اذا ادعى دفع المسلم فيه الا أنك خبير بأن سياق الكلام في الرد فالمناسب له أن يحذف قوله أو دفع فيقول أو المسلم فيه أي اذا ادعى رد المسلم فيه بانه وكله على دفع المسلم فيه للمسلم فادعى أنه رده اليه لكونه لم يجد المسلم مثلا (قوله ولو قال في الدفع الخ) لكن يفوته تصديقه في رد ما قبضه من الموكل له فلو قال وصدق في الرد والدفع لشملهما (قوله فليس له أن يؤخر للاشهاد) والذي في السماعة ونقله ابن عرفة وقال انه المعتمد أن له التأخير فاذا أخر كل منهما قبض وضاع لا ضمان عليه لان في التأخير للاشهاد فائدة وهي نفي اليمين عنه في المستقبل (قوله اعلم الخ) لو اختلف في ترتب وكالتهما وعدم ترتبها فالقول للموكل

قبض المبيع فانه يكون أحق به بشرط أن يكون غير عالم ببيع الاول اما ان كان الثانى عالما بأن غيره اشتراه فانه لا يكون أحق به قياسا على مسئلة ذات الوليين وبهذا قيدت المدونة وأما لو باع وكيلان وكلا مرتبين أو وكلا معا وشرط لكل واحد الاستبداد و باعا شيأ فالمعتبر البيع الاول ولو انضم للثانى قبض ومافى بعض الحواشى من أن بيع كل من الوكيلين كبيع الوكيل والموكل فى الحكم الذى ذكره المؤلف غير ظاهر ولو باع الوكيل والموكل معا أو جهل الزمن اشتركا وكذا لو باع الوكيلان معا أو جهل الزمن وفهم من قوله بعت أن الاجارة ليست كذلك والحكم أنها للاول حصل قبض أم لا لانه لم ينتقل بالقبض الى ضمان كما قاله ابن رشد (ص) ولك قبض سلمه لك ان ثبت ببينة (ش) الضمير المجرور باللام للموكل والضمير المجرور بالمضاف للوكيل والمعنى أنه يجوز لك ياموكل أن تقبض ما أسلمه لك وكيلك بغير حضوره ويبرأ دافعه لك بذلك اذا كانت لك بينة تشهد أنه أسلمه لك ولا حجة للمسلم اليه اذا قال لا أدفع الا لمن أسلم الى فقوله ولك أى جبرا على المسلم اليه وقوله لك متعلق بسلمه أى السلم الذى هو لك فى نفس الامر والمراد بالبينة ما يشمل الشاهد واليمين ومفهومه ان لم يثبت بالبينة لم يلزمه دفعه وهو كذلك وتحته صورتان احداهما اقرار المسلم اليه أن الوكيل اعترف له بأنه لهذا والثانية مجرد دعوى الموكل ولا يكون المسلم اليه شاهدا للموكل أن السلم له على أحد قولين لان فى شهادته منفعة له وهى تفريغ ذمته (ص) والقول لك ان ادعى الاذن أو صفة له (ش) يعنى أن من باع سلعة لشخص أو اشتراها له وادعى أنه أمره ببيعها أو شرائها وخالفه الموكل فى ذلك فان القول قول الموكل بلا يمين وكذلك القول قول الموكل لكن بيمين اذا صدقه على التوكيل ولكن خالفه فى صفة الاذن بأن قال أمرتك برهنها وقال الوكيل بل أمرتنى ببيعها وكذلك اذا صدقه على البيع واختلفا فى جنس الثمن فقال الموكل أمرتك أن تبيعها بالنقد وقال الوكيل بل أمرتنى بطعام وكذلك اذا صدقه على أحدهما وقال الوكيل أمرتنى بعشرة وقلت بأكثر وكذلك اذا صدقه على القدر وقلت أنت حالا وقال الوكيل بل مؤجلا فان القول فى ذلك كله قول الموكل وعلى الوكيل البيان وهذا فى الوكيل المخصوص وأما المفوض فالقول قوله وقوله ان ادعى الاذن أى فى البيع والتوكيل ثابت لا انه ادعى التوكيل خلافا لتت فى الكبير (ص) الا ان يشترى بالثمن فزعمت أنك أمرته بغيره وحلف (ش) هذا مستثنى مما قبله والمعنى أنه اذا دفع له ثمنا وقال اشتر لى به تمرا فاشترى به طعاما وقال بذلك أمرتنى وخالفه الآمر فان القول قول الوكيل بقيود أربعة أن يدعى الاذن وأن يكون الثمن مما يغاب عليه وان يحلف وان يشبه والشبه يؤخذ من التشبيه فحذفه من المشبه وأثبته فى المشبه به وحذف من المشبه به الحلف وأثبته فى المشبه فيقيد كل منهما بما قيد به الآخر فقوله بالثمن أى الذى لا يعرف بعينه أو فات فان لم يفت حلف الموكل وأخذه وقوله وحلف فلو نكل حلف الموكل وغرم الوكيل الثمن الذى تعدى عليه فان نكل فلا شئ على الوكيل وتلزمه السلعة المشتراة فان قيل لا حاجة لقوله فزعمت أنك أمرته بغيره لان الاستثناء مفيد له اذ هو من أفراد قوله أو صفة له والجواب أنه

(قوله بشرط الخ) الحاصل أن الثانى أحق عند القبض حيث لم يعلم هو ولا بائعه ببيع الاول فان باع الثانى منهما وهو عالم ببيع الاول أو قبض المشترى الثانى السلعة وهو يعلم ذلك فى وقت قبضه فالاول أولى (قوله وأما لو باع الخ) فى عب خلافه وهو ظاهر وحاصله أن الوكيل والموكل اذا باعا معا بزمن واحد فالمبيع بينهما وأما ان جهل الزمن فالسلعة لمن قبض فان لم يقبض اشتركا ان رضيا والا اقترعا وكذلك حكم الوكيلين فى أحوال الجهل فيما يظهر (قوله ولو انضم للثانى قبض) والفرق بينهما وبين الوكيل والموكل أن الموكل ضعف تصرفه فى ماله بتوكيل غيره عليه والوكيلان متساويان فى التصرف فاعتبر عقد السابق منهما مطلقا (قوله ولك قبض سلمه) لا مفهوم للسلم اذ الثمن والوديعة والعارية كذلك واضافة سلم للفاعل (قوله ولا يكون المسلم اليه) هذا هو المعتمد والقول الثانى يقول بقبول شهادة المسلم اليه لانه قادر على تفريغ ذمته بالرفع للحاكم ولعل وجه المعتمد أن تفريغ الذمة بالدفع (قوله اذا صدقه على التوكيل) هذا يقتضى أن قوله اذا ادعى الاذن نزاعهما فى أصل التوكيل وسيأتى للشارح ما يخالفه فى آخر العبارة فهذا الكلام مرور على قول تت الذى رده آخرا (قوله والتوكيل ثابت) أى فادعى الاذن بالبيع وادعيت أنت ياموكل الاذن فى الاجارة لا فى بيعه وهذا ما حل به عب والمتبادر ما حل به أولا الذى هو كلام تت فينبغى التعويل عليه حينئذ فقوله وقال الوكيل أى باعتبار دعواه والا فهو باعتبار دعوى الموكل ليس بوكيل والحكم بعد ذلك أن مع قيام السلعة يخير الموكل بين أخذ سلعته واجازة البيع وأخذ الثمن ومع الفوات يخير بين أن يغرم الوكيل القيمة أو يأخذ الثمن (قوله أن يدعى الاذن) فى جعل ذلك من القيود نظر لانه موضوع المسئلة والقيد الرابع أن يكون الموكل دفع له الثمن (قوله وأن يكون الثمن مما يغاب عليه) اعترض بأنه لا دليل عليه (قوله وان يشبه الخ) بعد أن ذكر عب تلك القيود قال ما نصه كان الثمن باقيا بيد البائع أم لا الا اذا علم البائع له أنه وكيل فالقول لك بيمين فيما يظهر ان كان الثمن باقيا فان فات بيد البائع فالقول للوكيل أيضا بيمينه ومثله فى شب فهو مخالف لكلام شارحنا حيث يقول فان لم يفت الخ وقد علمت أن قوله وأن يكون الثمن مما يغاب

عليه معترض فقوله لا يعرف بعينه موافق لقوله مما يغاب عليه لانه يلزم من كونه لا يعرف بعينه أنه يغاب عليه فيكون هذا معترضا وتامله (قوله وهو لا يصح) أي لا يعقل (قوله فان قيل ما معنى الاولى على تقدير رجوعها) وأما اذا فسرت بالمنازعة في أصل الاذن في شيء من الاشياء وعدم الاذن رأسا فلا يعقل رجوع الاستثناء له (قوله وفات المبيع) أي فالقول قول الوكيل بيمينه فان حلف برئ وان نكل حلف الموكل وغرم الوكيل فان نكل فلا شيء عليه وهذا اذا لم يكن للموكل بينة فان كانت له بينة لزم الوكيل الغرم (قوله وفات المبيع) أي تحقق فوته فان جهل ولم يعلم الامن قول مشتريه أحلف ان حقق ربه انه جحده فان اتهمه فعلى أيمان التهم فان حلف مع تحقق الدعوى عليه ثبت ما ادعاه من الفوات وكذا ان اتهمه حيث كان متهما والا قبل قوله بلا يمين فان نكل فيما يحلف فيه عمل بقول منازعه من موكله أو وكيله بمجرد نكوله في الاتهام وبعد حلفه في دعوى التحقيق وينبغي أن يجري ذلك في منازعة الموكل والوكيل في الفوات (قوله وأشبهت) اسناد الشبه للعشرة مجاز عقلي أي أشبه الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا ومفهومه لو أشبه الموكل وحده أو لم يشبه واحد منهما لا يكون القول قول الوكيل وهو كذلك بل القول قول الموكل بيمينه فان نكل فالقول قول الوكيل بيمينه فان نكل فيغرم ما ادعاه الموكل (قوله أو لم يفت) ولا يراعى في حالة البقاء شبه ولا عدمه (قوله فبعث بها) أي بجارية غير الموكل فيها فهو كقوله عندي درهم ونصفه (قوله فوطئت) أخذها ان لم توطأ حيث لم تفت من غير يمين واعلم أنه متى فاتت بكولد لم يكن له أخذها بين أم لا كما هو ظاهر المدونة فالاستثناء منقطع (قوله فان لم يبين) مفهومه لو بين أنها وديعة وبلغه الرسول أخذها أيضا بغير يمين وطئت أم لا وكذا يأخذها بغير يمين ان لم يبين ولم توطأ (قوله تفوت بكولد) مفهومه لا تفوت بالبيع والهبة ونحوهما كالزيادة والنقص وهو كذلك (قوله الا لبينة) أي أشهدها ولم ينسها حال الارسال فيأخذها ولو أعتقها الموكل أو أولدها ويغرم قيمة الولد يوم الحكم وعبارة شب الا لبينة للوكيل تشهد بما قاله فانه يأخذها مطلقا بين أم لا لكن ان بين أخذها وولدها وان لم يبين أخذها وقيمة ولدها وتعتبر القيمة يوم الحكم (قوله ولزمتك الاخرى) أي حينئذ

لو أسقطه لاحتمل رجوع الاستثناء للمسئلتين وهو لا يصح فان قيل ما معنى الاولى على تقدير رجوعه لها فالجواب أن معناها أن شخصا دفع لآخر شيأ وادعى المدفوع له أنه دفعه ثمنا لسلعة يشتريها وقد فعل ذلك وادعى الدافع أنه دفعه وديعة فالقول قول الدافع وحينئذ فاطلاق الثمن باعتبار قول المدفوع له (ص) كقوله أمرت ببيعه بعشرة وأشبهت وقلت بأكثر وفات المبيع بزوال عينه أو لم يفت ولم تحلف (ش) التشبيه في أن القول قول الوكيل والمعنى أنك اذا أمرته ببيع شيء فباعه بعشرة مثلا وأشبهت أن تكون ثمنا لذلك المبيع وقلت أنت ما أمرتك أن تبيعها الا بأكثر من عشرة والحال أن المبيع فات بيد المشتري بزوال عينه لان الفوات هنا كالاستحقاق لا تفوت السلعة الا بزوال عينها فلا تفوت بعتق ولا بهبة وما أشبه ذلك أو لم تفت السلعة بيد المشتري ولم تحلف أنت يا موكل فالقول قول الوكيل أيضا ويبرأ لانه مدعى عليه الضمان أما ان حلف الموكل مع قيام السلعة فانه يأخذها لان الاصل بقاء ملكه على سلعته فمن أحب اخراجها عن ملكه فهو مدع ورب السلعة مدعى عليه وقوله وأشبهت فعل مسند الى ضمير الغائبة فلا يصح كونه مسندا للموكل لقوله بعد وقلت بأكثر أي وأشبهت العشرة أن تكون ثمنا للسلعة (ص) وان وكلته على أخذ جارية فبعث بها فوطئت ثم قدم بأخرى وقال هذه لك والاولى وديعة فان لم يبين وحلف أخذها الا أن تفوت بكولد أو تدبير الا لبينة ولزمتك الاخرى (ش) يعني أن من وكل شخصا على شراء جارية فاشتراها وبعث بها الى موكله فوطئها الموكل ثم قدم الوكيل بجارية أخرى فقال هذه لك والجارية الاولى وديعة عندك فان كان لم يبين حين أرسل الجارية أي لم يقل هي وديعة ولا غيرها فان حلف اليمين الشرعية أخذها الا أن تفوت عند الآمر بولد أو عتق أو كتابة أو تدبير وما أشبه ذلك فانه لا يأخذها حينئذ ويدفع اليه الثانية الا أن يقيم بينة تشهد له أن الاولى وديعة كما قال فانه يأخذها ولو فاتت بما ذكر ولزمتك يا موكل الجارية الثانية ويلزمك أيضا قيمة الولد ان كان ثم ولد وهو حر نسيب للشبهة فقوله فان لم يبين أي حين الارسال أن هذه وديعة ومثله ما اذا بين للرسول ولم يعلمه الرسول بذلك واحترز بذلك عما اذا بين فان المرسل اليه

الثانية حيث أخذ الوكيل الاولى وذلك فيما اذا أقام بينة وفيما اذا لم يقم بينة وأخذها ما بعد عينه أو بغير يمين وأما ان لم يأخذ الوكيل الاولى فالموكل مخير في الثانية ان شاء أخذها وان شاء ردها مع لزوم الاولى له ثم هذا أي قوله ولزمتك تصريح بما فهم مما تقدم بطريق اللزوم وذلك لان المستفاد مما تقدم أنه يقبل قوله واذا قبل لزم من ذلك أن الموكل يلزمه ما اشتراه له وكيله (قوله ويدفع اليه الثانية) داخل في حيز النفي والمعنى لا نقول بانه يأخذها ويدفع اليه الثانية بل تبقى عند المرسل اليه والحاصل أن الحكم أن الاولى حيث فاتت ولم يقم الوكيل بينة فانها تكون لازمة للآمر بالثمن ويخير في أخذ الثانية فان شاء أخذها وان شاء لم يأخذها هذا هو الصواب لا ما يوهمه ظاهر العبارة من أن الثانية تلزم الآمر حيث فاتت الاولى ولزمته

حينئذ متعد بالوطء فيجرى عليه حكمه وقوله وحلف أى على طبق الدعوى فيحلف أن هذه له والاولى وديعة كما هو القاعدة فى اليمين وقوله ولزمتك الاخرى راجع للمسئلتين وهما ما اذا لم يبين وحلف وأخذها وما اذا قامت بينة على دعواه (ص) وان أمرته بمائة فقال أخذتها بمائة وخمسين فان لم تفت خيرت فى أخذها بما قال والا لم يلزمك الا المائة (ش) يعنى أن من وكل شخصا على شراء جارية بمائة فاشتراها وبعث بها اليه فلما قدم المأمور قال أخذتها بمائة وخمسين فان لم تفت بولد من الآمر أو تدبير وما أشبه ذلك فان الموكل يخير بين أن يأخذها بما قال المأمور وهو المائة والخمسون أو يردها ويأخذ المائة ولا شئ عليه فى وطئها وان فاتت بما مر فى المسئلة السابقة لم يلزم الآمر الا المائة ولا فرق بين أن يقيم المأمور بينة على دعواه أم لا لانه فرط حيث لم يعلمه فهو كالمتطوع بالزيادة وقوله بما قال أى ما لم يطل الزمن بعد قبضها كما مر فى قوله وصدق فى دفعها وان سلم ما لم يطل وقوله بما قال أى بعد أن يحلف المأمور لقد اشتراها بمائة وخمسين فان نكل فليس له الا المائة كبعد الفوات بما مر (ص) وان ردت دراهمك لزيف فان عرفها مأمورك لزمتك وهل وان قبضت تأويلان (ش) يعنى أن الشخص اذا وكل شخصا على أن يسلم له فى طعام مثلا ثم أتى المسلم اليه بدراهم زائفة وزعم أنها دراهمك فان عرفها مأمورك أى وقبلها لزمك يا آمر ابدالها للمسلم اليه وهل اللزوم المذكور سواء قبض الموكل المسلم فيه أم لا بناء على أن الوكيل لا ينعزل بمجرد قبض الشئ الموكل فيه وهو تأويل ابن يونس أو محل اللزوم للموكل اذا لم يقبض الموكل فيه وعليه لو قبضه فلا يقبل قول الوكيل ان الدراهم دراهم موكلى بناء على أنه ينعزل بمجرد قبض الموكل الشئ الموكل فيه فلا يسرى قوله عليه وهو تأويل لبعض الشيوخ وعليه فهل لا يلزم الوكيل أيضا ابدالها أو يلزمه ابدالها كما اذا قبلها ولم يعرفها والاول هو المطابق للنقل وهذا فى الوكيل غير المفوض وأما هو فلا ينعزل بقبض الموكل فيه فيقبل قوله ولو بعد القبض (ص) والا فان قبلها حلفت (ش) الموضوع بحاله أى وان لم يعرف الوكيل الدراهم المردودة فلا يخلو اما أن يقبلها أو لا فان قبلها حلفت يا موكل أنك لم تعرفها أنها من دراهمك وما أعطيته الا جيادا فى علمك وتلزم المأمور لقبوله اياها وهل محل حلف الآمر اذا كان المأمور عديما أى معسرا والا فلا يمين على الآمر ويغرم الوكيل الدراهم لقبوله اياها للمسلم اليه أو حلف الآمر لا يتقيد بذلك بل يحلف مطلقا سواء كان الوكيل مليا أو معدما والى هذا أشار بقوله (ص) وهل مطلقا أو لعدم المأمور (ش) ثم ذكر المؤلف مفعول حلفت وفيه صفة يمينه فقال (ص) ما دفعت الا جيادا فى علمك (ش) بتاء الخطاب من المؤلف للآمر (ص) ولزمته تأويلان (ش) والا صفة يمينه أن يقول ما دفعت بتاء المتكلم وظاهره أنه يحلف على نفى العلم ولو صيرفيا وهو كذلك ويزيد ولا يعرفها من دراهمه كما فى المدونة والزيادة ظاهرة لانه قد يكون فى علمه حين الدفع جيادا ولكن لا يعرف الآن أن هذه دراهمه فلذا طلبت منه هذه الزيادة (ص) والا حلف كذلك وحلّف البائع وفى المبدء تأويلان (ش) أى وان لم يعرف الوكيل الدراهم الزائفة المردودة ولا قبلها فانه يحلف كما يحلف الآمر أنه ما دفع الا جيادا فى علمه للمسلم اليه وبرئ حينئذ أى ويزيد ولا يعلمها من دراهم موكله ويحلف البائع الآمر أيضا وضاعت على المسلم اليه وهل يبدأ البائع بحلف الوكيل لانه المباشر للدفع أو يبدأ بالموكل لانه صاحب الدراهم تأويلان واذا بدأ البائع بيمين الآمر فنكل حلف البائع وغرم وللآمر تحليف المأمور ان ادعى عليه أنه أبدلها واذا بدأ بيمين المأمور فنكل حلف البائع وغرم وهل له تحليف الآمر قولان فقوله وحلّف البائع هو بتشديد لام حلف والبائع فاعله والمفعول

(قوله فيجرى عليه حكمه) اعلم انه اذا وطئها مع البيان من غير بينة فى الجيزى أنه يحد والولد رقيق ويأخذه مع أمه من غير يمين لانها مودعة وهو ما أفاده شارحنا وقرر البدر القرافى أنه لا حد عليه لاحتمال كذب المبلغ وللخلاف فى قبول قول المأمور انه اشتراها لنفسه وهاتان شبهتان ينفيان عنه الحد ومفاد غيره اعتماده فيعول عليه والظاهر أن القول لمدعى عدم البيان عند عدم ثبوته وانكاره لان الاصل عدم العداء (قوله ولد) أى فليس له أخذها وتكون للواطئ بالثمن الذى سماه الآمر فان ادعى المأمور زيادة يسيرة قبل قوله كما تقدم فى قوله الا كدينارين وأولى فواتها بذهاب عينها لا ببيع أوهبة أو صدقة (قوله ما لم يطل) أى لغير عذر وقوله بعد أن يحلف محل حلفه ان لم تقم بينة بما اشترى والا خير الموكل من غير يمين الوكيل فى أخذها بما قال أو ردها (قوله وهل وان قبضت الخ) هو ظاهر المذهب كما أفاده بعض الشراح فيظهر التعويل عليه (قوله وهل مطلقا) وهو ظاهر المدونة أى لاحتمال نكوله فيغرم ولا يغرم الوكيل وهى يمين تهمة والا لم يغرم بمجرد نكوله وأما علة المقابل فلما تقدم من قوله لقبوله اياها (قوله أو لعدم المأمور) أى عسره لا عدمه فى نفس الامر (قوله وفيه صفة يمينه) أى من حيث المعنى وانما كان من حيث المعنى لانه انما يقول فى علمى ولا أعرفها من دراهمى وبضم التاء المثناة فوق (قوله أى وان لم يعرف الخ) المناسب أن يقول وان لم يقبلها

محذوف أى وحلف البائع الآمر (ص) وانعزل بموت موكله ان علم والا فتأويلان (ش) يعنى أن الوكيل اذا علم بموت موكله فانه ينعزل بمجرد علمه بذلك ولو مفوضا لان ماله انتقل لغيره ولا يتصرف أحد فى مال الغير الا باذنه وان لم يعلم الوكيل بموت موكله فهل ينعزل بمجرد الموت أو حتى يبلغه الموت تأويلان وعلى الاول لو اشترى بعد موت الموكل ولم يعلم بموته فلا يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن وقيد بما اذا كان المبتاع من الوكيل حاضرا ببلد الموت والا فيتفق التأويلان على عدم العزل ومثل الشراء البيع (ص) وفى عزله بعزله ولم يعلم خلاف (ش) الضمير فى عزله يرجع للوكيل والضمير فى بعزله للموكل والمعنى أن الموكل اذا عزل وكيله ولم يعلم الوكيل بذلك هل ينعزل بمجرد عزله أو لا ينعزل الا بعد علمه بالعزل فى ذلك خلاف وفائدته لو تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم ببيع أو شراء أو نحو ذلك هل يلزم الموكل لان الوكيل معذور بعدم العلم أو لا يلزمه لان الوكيل قد انعزل وهذا الخلاف مقيد بغير وكيل الخصام اذا قاعد خصمه كثلاث كما مر ومحل القول بالعزل وان لم يعلم به حيث أشهد الموكل بعزله وأظهره وكان عدم اعلامه بأنه عزله لعذر كبعده عنه ونحوه والا فلا ينعزل وان أشهد بذلك وأعلنه وعلى هذا فيتفق القولان على أن تصرفه قبل علمه بالعزل ماض حيث ترك اعلامه به لغير عذر وان أشهد بذلك وأعلنه وكذا اذا ترك اعلامه بالعزل لعذر وتصرف قبل العلم حيث لم يشهد ولم يعلن ويظهر من كلام بعض أن المراد باعلان الاشهاد بعزله أن يعزله عند القاضى (ص) وهل لا تلزم أو ان وقعت بأجرة أو جعل فكهما والا لم تلزم تردد (ش) أى وهل لا تلزم الوكالة لانها من العقود الجائزة كالقضاء وسواء وقعت بأجرة أو بجعل أو لا أو ان وقعت بعوض وكانت على وجه الاجارة لزمت الفريقين بمجرد العقد وان وقعت على وجه الجعالة فلا تلزم واحدا منهما قبل الشروع وكذا بعده بالنسبة للمجعول له وتلزم الجاعل بالشروع وان وقعت لا على وجه هذا ولا هذا بل وقعت بغير عوض لم تلزم فقوله والا لم تلزم من تتمة القول الثانى فليس تكرارا مع قوله وهل لا تلزم وصورة الاجارة أن يوكله على عمل بأجرة معلومة كقوله وكلتك على تقاضى دينى من فلان وقدره كذا وصورة الجعالة أن يقول وكلتك على مالى من الدين من غير تعيين قدره أو يعين له قدره ولكن لا يعين له من هو عليه فقوله فكهما أى فكالاجارة والجعالة وليس المراد أنها وقعت بلفظ الاجارة أو الجعالة وانما المراد أنه عين فيها الزمن أو العمل اذا وقعت بأجرة وأما بجعل فظاهر ثم انها حيث لم تلزم على القول الاول مطلقا وعلى الثانى حيث لم تقع بأجرة أو جعل وادعى الوكيل فيما ابتاعه أنه انما اشتراه لنفسه فانه يعمل بقوله أشار لذلك الطخيخى * ولما قدم فى أوائل هذا الباب ذكر الاقرار ناسب أن يعقد له بابا فقال

﴿باب ذكر فيه الاقرار وما يتعلق به﴾

وهو لغة الاعتراف ثم ان الاقرار والدعوى والشهادة كلها اخبارات والفرق بينها أن الاخبار ان كان يقتصر حكمه على قائله فهو الاقرار وان لم يقتصر فاما أن لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة أو يكون وهو الدعوى وعرفه ابن عرفة بانه خبر يوجب حكم صدقه على قائله

(قوله بموت الخ) ومثله فلسه الاخص لانتقال الحق للغرماء (قوله فتأويلان) فى عزله بمجرد الموت أو حتى يبلغه قال الشارح وعلى الثانى جماعة الاشياخ وهو يفيد ترجيحه كما فى شرح شب وقد كان ظهر لى أنه أظهر القولين (قوله وعلى الاول لو اشترى) أى أو باع وعليه غرم الثمن هذا فى الصورة التى قالها وأما فيما قلنا فعليه دفع المثمن (قوله وقيد بما اذا كان المبتاع من الوكيل) هذا ناظر للصورة التى ذكرناها وأما بالنظر لما قال فكأنه يقول وقيد بما اذا كان البائع للوكيل وعبارة شب ومحل التأويلين اذا كان البائع أو المشترى من الوكيل حاضرا ببلد الموكل حين الموت وبين الوكيل أنه وكيل أو ثبت بالبينة والا فيتفق على عدم العزل حتى يعلم موته انتهى (قوله وان أشهد الخ) لان المقصود وان لم تجتمع تلك القيود الثلاثة (قوله وكذا الخ) أى يتفق القولان (قوله الجائزة) أى التى ليست بلازمة وقوله كالقاضى فان عقد القضاء من السلطان له ليس بلازم لان أمره شديد الا أن وصف الوكالة بالجواز بالنظر لاصلها بدون عوض وأما العوض فيستعمله (قوله وتلزم الجاعل) أى الذى هو الموكل فى هذا المقام والمجعول هو الوكيل (قوله وقدره كذا) جعل صورة الاجارة مبينة بأمرين الاول أن يبين له القدر ويبين من عليه الدين وذلك أما بيان القدر فالامر ظاهر وأما بيان من عليه الدين فان من يكون عليه الدين تارة يكون عديما وتارة يكون موسرا واذا كان موسرا فتارة يكون ملدا وتارة لا فيختلف العمل الذى هو القضاء كثرة وقلة بهذا المعنى والاجارة يشترط فيها اما تعيين الزمن أو العمل وتعيين العمل لا يكون الا بما قلنا ولم يتكلم على تعيين الزمن وصورته أن يقول لك أو كلك على أن تقضى دونى ثلاثة أيام أى بأن تذهب فيها لقضاء الديون وليس يلازم أن يأتى بشىء من الدين فقط (قوله ناسب أن يعقد له بابا) أى بعده ﴿باب الاقرار﴾ (قوله خبر يوجب) فى شرح شب يوجب حكم بالرفع فاعل يوجب ومفعوله محذوف أى حقا ولا يصح نصبه لان الخبر من حيث هو يحتمل الصدق والكذب فلا يكون يوجب صدقا على قائله أى حكم الصدق يوجب

الحق فقط بلفظه أو لفظ نائبه وقوله بلفظه أى أو ما فى معناه فيدخل فيه الاشارة من الاخرس هذا ما فى شرح شب (أقول) مقتضى قوله لانه وان أوجب حكما أن يكون مفعولا منصوبا والفاعل ضمير يعود على الخبر ويفسر الحكم بمقتضى الصدق (قوله بلفظه) أى حالة كون ذلك الخبر متلبسا بلفظه أو لفظ نائبه أى من التباس الكلى بالجزئى (قوله فيدخل اقرار الوكيل) أى بقوله أو لفظ نائبه وقوله ويخرج الانشا آت أى بقوله خبر (قوله والروايه) المناسب لذلك أنه كان يذكر الروايه مع الثلاثة فيقول ثم ان الاقرار والرواية والشهادة والدعوى (قوله وقوله زيد زان فقط) أى بدون شهادة موجبة لحده (قوله فليس هو حكم مقتضى) الاضافة للبيان أى حكم هو مقتضى الصدق وكذا قوله حكم ما اقتضاه الصدق (قوله أوجب حكم صدقه) أى مقتضى صدقه (قوله جواب عن سؤال سائل) لا يخفى أن هذا السائل لو تأمل لما سأل أى فقد سأل غافلا عن قوله مقتضى صدقه (قوله كالمريض) قال بعضهم فيه نظر لان الاقرار ليس من التبرعات (قوله بلا حجر) أى حالة كونه بلا حجر أو بالوصف بعدم الحجر وليس متعلقا بمكلف اذ يصير تقديره كلف بعدم الحجر ولا معنى له (قوله أخرج به السكران) فلا يؤخذ باقراره وكذا لا يلزمه عقوده بخلاف جناياته فتلزمه على الصحيح ودخل فى المكلف السفيه المهمل على قول مالك وهو الراجح (قوله والمرتد الخ) أى بعد أن أوقفه الحاكم للاستتابة فان تاب صح اقراره وأخذ به وان قتل على ردته بطل اقراره وأما اقراره قبل ايقافه للاستتابة فصحيح (قوله لم يكذبه) ضميره المرفوع لاهل والمنصوب لمكلف (قوله أو ما فى معناه) أى معنى القابل (قوله لحمل) أى من ارث يرثه من أبيه مثلا أو من هبة أو صدقة عليه وقوله أو جامع أو مسجد الجامع أخص من المسجد لان الجامع ما تقام فيه الجمعة والمسجد أعم والاقرار للجامع اما من شئ ترتب عليه من وقفه أو من هبة أو صدقة لقيام مصالحه وهذا فى المعنى اقرار للمنتفعين بهما (قوله كما اذا أقر لصديقه الملاطف) والحال أنه مريض أو صحيح محجور عليه كمن أحاط الدين بماله الحاصل أن التهمة فى حق الاجنبى بكونه صديقا ملاطفا والتهمة فى الوارث بان يكون قريبا ومن معه بعيد كالبنت مع ابن العم أو غيره من العصبة فاما لو عكس فأقر لابن العم مع البنت لقبل لنفى التهمة اذ لا يتهم أن يزيد فى نصيبه ويتهم أن يزيد فى نصيبها (قوله فتكذيب السفيه لغو) وأولى الصبى (قوله لان فاعل الثانى) أى الفاعل فى الثانى فلا ينافى انه من عطف الجمل

فقط بلفظه أو لفظ نائبه فيدخل اقرار الوكيل ويخرج الانشا آت كبعت وطلقت وأسلمت ونحو ذلك والرواية والشهادة وقوله زيد زان فقط لانه وان أوجب حكما على قائله فقط فليس هو حكم مقتضى صدقه اه وانما خرجت الرواية والشهادة بقوله يوجب حكم صدقه الخ لان القائل اذا قال الصلاة واجبة فذلك خبر أوجب حكم صدقه على مخبره وغيره واذا شهد على رجل بحق فانه خبر أوجب حكم صدقه على غيره واذا قال فى ذمتى دينار فهو خبر أوجب حكم صدقه على المخبر وحده وهو معنى قوله فقط وقول ابن عرفة وقوله زيد زان الخ جواب عن سؤال سائل بان اخبار القائل زيد زان فان الحد يصدق عليه أنه خبر يوجب حكما فيلزم أن يكون هذا اقرارا فاجاب بانه ليس الحد صادقا عليه لقولنا حكم صدقه وهذا يوجب حكما على قائله فقط لكن ذلك ليس حكم ما اقتضاه الصدق لان ما اقتضاه الصدق جلد غيره مائة والحكم المرتب على قائله ثمانون ان لم يكن صادقا * ولما كان أركان الاقرار أربعة المقر والمقر له والصيغة والمقر به أشار الى الاول بقوله (ص) يؤاخذ المكلف بلا حجر باقراره (ش) يعنى ان المكلف الذى لا حجر عليه وهو البالغ العاقل الطائع اذا أقر بحق فانه يؤاخذ باقراره ويلزمه واحترز بالمكلف من غيره كالصبى والمجنون والمكره فان اقراره غير لازم له واحترز بعدم الحجر من المحجور عليه كالمريض والزوجة فيما زاد على الثلث فانه لا يصح اقرارهما وان أجيز فعطية وقوله بلا حجر أخرج به السكران وان دخل فى قوله مكلف لانه محجور عليه فيما يتعلق بالاموال والمرتد والعبد الغير المأذون له والسفيه والمفلس على تفصيله السابق وقوله باقراره يؤخذ منه أن المال المقر به لا يشترط فيه أن يكون معلوما حيث لم يقل باقراره بمال معلوم (ص) لاهل لم يكذبه ولم يتهم (ش) المراد بالاهل القابل للمقر به كالآدمى أو ما فى معناه كما اذا أقر لحمل أو جامع أو مسجد فان الاقرار فى ذلك كله لازم بشرط أن لا يكذب المقر له المقر والا بطل ولا رجوع له الا باقرار ثان ويشترط أيضا أن لا يتهم المقر فى اقراره كما اذا أقر لصديقه الملاطف ونحو ذلك واحترز بالاهل عما اذا أقر لحجر أو بهيمة فان الاقرار غير لازم وقوله لم يكذبه فان كذبه تحقيقا كقوله ليس لى عليك شئ أو غير تحقيق كقوله لا علم لى بذلك فانه يبطل الاقرار حيث استمر على التكذيب فلو رجع الى تصديق المقر فى الثانى فأنكر المقر عقب رجوعه صح الاقرار وان رجع الى تصديقه فى الاول فأنكر عقبه فهل يصح اقراره أو يبطل قولان والثانى هو ظاهر كلام المؤلف وانما يعتبر التكذيب من الرشيد فتكذيب السفيه لغو وبعبارة قوله لم يكذبه صفة لاهل أى لاهل غير مكذب وقوله ولم يتهم الواو واو الحال لا واو العطف لان فاعل الثانى غير فاعل الاول فلو عطف عليه لاقتضى أن فاعل الثانى هو فاعل الاول وليس كذلك (ص) كالعبد فى غير المال (ش) المراد بالعبد هنا غير المأذون له فى التجارة والمكاتب والمعنى أن

(قوله كما اذا أقر الخ) فاذا أقر بسرقة فانه يقطع ولا يؤخذ المسروق وان كان قائما الا ببينة أنه له وان المأذون حيث أقر فيؤخذ بالمسروق ان كان قائما فان أتلفه غرم قيمته ان كان له مال والا لم يتبع به (قوله مما في يد المأذون) وما زاد على مال التجارة ففي ذمة المأذون ولو حكما كالمكاتب (قوله مغن عنه) الاولى أن يقول ان تقييده بغير المال يفيد أنه غير المأذون لان المأذون كما يصح اقراره في غير المال يصح في المال والحاصل أن غير المأذون باعتبار غير المال غير محجور عليه فصح أن يكون من أفراد المشبه به أو من أفراد الممثل به (قوله وشبهه بما قبله الخ) وهو المكلف هذا بناء منه على أن الكاف في قوله كالعبد تشبيه أي والمعطوف على المشبه مشبه أي من تشبيه الخاص بالعام (أقول) ولا داعي لذلك بل يجعل تمثيلا ولا شك أن العبد في اقراره بالجنايات ليس محجورا عليه من جهتها فصدق عليه قوله يؤاخذ المكلف باقراره بلا حجر وكذا يكتفى بالاشارة المفهمة من الناطق (قوله لم يجز اقراره) ظاهر في الملاطف دون البعيد فان الاقرار للبعيد لا يشترط فيه الشرط المذكور وهو قوله ان ورثه ولد والحاصل انه لا مفهوم لقوله ولد بالنسبة لاقراره لابعد فقط بل الشرط فيه أن يرثه أقرب سواء كان يستغرق المال كابن عم أقرب لابن عم أبعد أم لم يستغرق وأما بالنسبة للثلاث مسائل الآتية فلا بد أن يرثه ولد وذلك لان التهمة ضعيفة في الاول بخلافها فيمن لم يرثه كخاله وملاطفه فيتوهم تخصيصهما بالاقرار لهما دون عمه فلذا شرط في صحة الاقرار لهما ومن بعدهما وجود الولد فان لم يرثه ولد بطل اقراره بالكلية ولا يكون في الثلث على المعتمد (قوله معطوف على أخرس) جعل الكاف في قوله كالعبد للتشبيه أو التمثيل الا انك خبير بأن المتعاطفات بالواو يكون المعطوف عليه الاول والاول هنا هو العبد وقوله أو على المكلف أي بناء على أنها للتشبيه أو للتمثيل (قوله ومن البين الخ) أي لا الامرين معا أي اللذين هما المساوي والاقرب (قوله ولا مفهوم الخ) هذا هو الذي يظهر دون ما يفيده أول العبارة كما قررنا (قوله وأما فيما بعده من المسائل) أي التي هي قوله أو لملاطفه الخ (قوله لان التهمة في الاول) أي انه لكونه محرما من الارث فيشفق عليه بذلك أو لانه من أقارب الام بالنظر لما مثل به ونحوه فيعمم الا أن المثال لا يخصص فلعل الاقرب الاول (قوله أو لمجهول حاله) فان لم يرثه ولد قال في الشامل ان أصح الاقوال انه ان أوصى ان يوقف حتى يأتي طالبه جاز من رأس المال هذا اذا استمر الجهل فان تبين ان صحة الاقرار يتوقف على ان يرث المقر ولد فان الاقرار يبطل وان أوصى ان يتصدق به عنه لم يجز من ثلث ولا من رأس مال حيث تبين انه وارث أو لم يتبين شيء وأما ان تبين أنه أجنبي غير صديق ملاطف فان الاقرار له ينفذ من رأس المال (قوله وسواء أوصى الخ) أي بأن لفلان مائة درهم تصدقوا بها عليه وليس المراد أنها هبة مني له بل اقرار بحق له تعلق بجهته

العبد أي الشخص العبد الذي لم يؤذن له في التجارة وغير المكاتب يؤخذ باقراره في غير المال كما اذا أقر بما يترتب به عليه عقوبة من نفس أو فقء عين أو قطع يد ونحو ذلك وأما اقراره بالمال فانه غير صحيح لان المال للسيد أما العبد المأذون له والمكاتب فانه يصح اقرارهما بالمال ويؤخذ مما في يد المأذون من غير خراج وكسب كما مر في باب الحجر وانما لم يقيد العبد بغير المأذون لان قوله بلا حجر مغن عنه وقوله (وأخرس) معطوف على قوله العبد وشبهه بما قبله مع أنه داخل فيه لئلا يتوهم أنه لما كان مسلوب العبارة لا يصح اقراره فنبه على أنه صحيح (ص) ومريض ان ورثه ولد لابعد أو لملاطفه (ش) يعني أن المريض الذي يرثه ولد أو ولد ولد يصح اقراره لرجل بعيد وارث له كعم أو لصديق ملاطف اذ لا تهمة حينئذ وسواء كان الولد ذكرا أو أنثى وهو كذلك وأما ان كانت ورثته أبوين أو زوجة أو عصبة ونحوهم لم يجز اقراره وقوله مريض أي مرضا مخوفا وهو معطوف على أخرس أو على المكلف وهو من عطف الخاص على العام وكلام المؤلف في اقرار غير الزوج ويأتي اقراره لزوجته وبعبارة قوله لابعد أي لوارث أبعد كعم أقر له وله بنت وأما عكسه فيمتنع كما يأتي في قوله لا المساوي والاقرب ومن البين أن عكس ما هنا هو المشار اليه بقوله والاقرب ولا مفهوم لقوله ولد بل الشرط أن يرثه أقرب سواء كان يستغرق الميراث أم لا وهذا في الاقرار لابعد وأما فيما بعده من المسائل فلا بد من أن يرثه ولد كما قال المؤلف (ص) أو لمن لم يرثه (ش) يعني وكذلك يصح اقرار المريض اذا ورثه ولد أو ولد ولد لقريب لا يرثه كخال ولا يريد به الاجنبي لانه يتوهم حينئذ انه يشترط في صحة اقراره له ان يرثه ولد وليس كذلك فان اقراره للاجنبي جائز مطلقا كما أشار له ح فان قلت لم اعتبر في صحة الاقرار للقريب غير الوارث أن يرثه ولد واعتبر في صحة الاقرار للوارث الابعد أن يرثه وارث أقرب وان لم يكن ولدا قلت لان التهمة في الاول أقوى من التهمة في الثاني (ص) أو لمجهول حاله (ش) وسواء أوصى أن يتصدق به عن صاحبه أو يوقف له كما في البيان وبعبارة أو لمجهول حاله أي لم يعلم هل هو قريب أو صديق ملاطف أو أجنبي فانه لا بد في صحة الاقرار له من أن يرثه ولد فيكون حينئذ اقراره من رأس المال سواء أوصى أن يتصدق به عنه أو يوقف له وأما عينه فمعلومة كقوله لعلي أو حسن الذي بمكة مثلا ولا يعرف حاله فهذا عينه معلومة حيث سماه لكن

حاله غير معلومة (ص) كزوج علم بغضه لها (ش) يعني ان الزوج اذا أقر في حال مرضه لزوجته بدين في ذمته أو انه قبض منها دينا فانه يؤاخذ باقراره ان كان يبغضها ولم يحك ابن رشد في هذا خلافا وأما ان كان يحبها أو يميل اليها فانه لا يقبل اقراره لها لانه يتهم في ذلك الا أن يجيزه الورثة فعطية منهم لها وأما الزوج الصحيح فاقراره جائز من غير تفصيل (ص) أو جهل وورثه ابن أو بنون (ش) يعني وكذلك يؤاخذ الزوج المريض باقراره اذا أقر لزوجته في حال مرضه بدين أو انه قبض منها دينا بشرط ان يرثه ابن واحد ذكر صغير أو كبير منها أو من غيرها أو بنون ذكورا أو اناثا عددا وهذا الشرط خاص بحالة الجهل فان ورثه كلالة لم يجز اقراره وأفرد أولا وجمع ثانيا اشارة الى أنه لا فرق بين الواحد والجمع (ص) الا أن تنفرد بالصغير (ش) يعني أن محل صحة اقرار الزوج المريض لزوجته المجهول حاله معها بشرطه مقيدة بان لا تنفرد بالولد الصغير فان انفردت به أي بكونه منها وبقية الورثة كبار منها أو من غيرها فان اقراره حينئذ لا يصح اتفاقا وأما معلوم البغض فيصح اقراره لها ولو انفردت بالصغير كما يفيده كلام الناصر اللقاني وابن رشد وغيرهما (ص) ومع الاناث والعصبة قولان (ش) يعني ان الزوج المريض اذا أقر لزوجته التي جهل حاله معها ولم يكن له ابن ولا بنون وانما كان له بنات وعصبة كبنت مثلا وعم هل يصح اقراره لها نظرا للزوجة لانها أبعد من البنت أولا نظرا الى العصبة لان الزوجة أقرب منهم وسواء كانت البنات واحدة أو أكثر صغارا أو كبارا اذا كن من غيرها أو كبارا منها وأما ان كن صغارا منها فلا يجوز اقراره لها قولا واحدا لقوله أولا الا أن تنفرد بالصغير وأراد بالعصبة الجنس أي غير الابن والا فهو قوله ان ورثه ابن أو بنون ويجري في اقرار الزوجة للزوج من التفصيل ما جرى في اقراره لها من التفصيل (ص) كاقراره للولد العاق (ش) التشبيه في القولين المتقدمين والمعنى ان الزوج المريض اذا أقر لولده العاق مع وجود البار ولو اختلفا بالذكورة والانوثة ففي جواز اقراره له ومنعه قولان فمن نظر الى عقوقه أجاز وكأنه أقر لابعد ومن نظر الى الولدية منع لانه أقر لمساوي مع مساويه

(قوله أو جهل الخ) وأما لو علم ميله لها وصبابته لها فانه لا يصح اقراره لها وسكت عنه لظهوره (قوله بشرط ان يرثه ابن واحد الخ) حاصل ذلك أن قول المصنف ورثه ابن أراد به الذكر لا فرق بين ان يكون كبيرا أو صغيرا منها أو من غيرها فصوره أربع وحينئذ فقوله الا ان تنفرد بالصغير انما هو مستثنى من قوله أو بنون وقوله أو بنون أشار به الى أنه أراد بالبنون ما يشمل البنات فيكون شاملا لما اذا كانوا كلهم ذكورا أو اناثا أو البعض ذكورا والبعض اناثا فقول الشارح أو اناثا أو مانعة خلو فتجوز الجمع فيصدق بما اذا كان البعض ذكورا والبعض اناثا وحاصله ان قوله أو بنون شامل لما اذا كان الكل كبارا أو صغارا أو البعض كبيرا والبعض صغيرا كن منها أو من غيرها أو البعض منها والبعض من غيرها فهذه تسعة ولا فرق بين كون الكل ذكورا أو اناثا أو البعض ذكورا والبعض اناثا فالتسعة في ثلاثة بسبعة وعشرين (قوله ذكورا أو اناثا) كذا في نسخته ذكورا أو اناثا فيكون مفاده أنه ليس المراد بالبنون خصوص الذكور بل المراد ما يشمل الذكور أو الاناث أو هما ثم أقول ان محشي تت قال ما حاصله ان قوله أو بنون قاصرون على الذكور فقط أو هم مع الاناث وأما الاناث الخالص فهو ما أشار له بقوله ومع الاناث والعصبة قولان (٨٩) (قوله خاص بحالة الجهل) فلذا قال عج وأما معلوم البغض فيصح اقراره لها ولو انفردت بالصغير كما يفيده كلام الناصر اللقاني وابن رشد وغيرهما فلو قال كان جهل الخ لكان جاريا على قاعدته الاكثرية من رجوع الاستثناء لما بعد الكاف (قوله وأفرد أولا وجمع ثانيا) كذا قال اللقاني وقال عج أتى بقوله بنون لاجل ان يستثنى منه قوله الا أن تنفرد بالصغير لانه رجعه له خاصة وقوله فان انفردت الخ يشير الى أن قول المصنف الا ان تنفرد الخ مستثنى من قوله أو بنون فقط كما أشرنا اليه الا أن قوله أو اناثا يعارض ما يأتي له في قوله ومع الاناث والعصبة والحق ما يأتي أفاده محشي تت وحينئذ فيحمل قول المصنف أو بنون على ما اذا كانوا كلهم ذكورا أو البعض ذكرا والبعض أنثى وأما اذا كانوا كلهم اناثا فهو داخل في قوله ومع الاناث والعصبة قولان ومفاد شارحنا ان ذلك الصغير لا فرق

بين كونه ذكرا أو أنثى وما ذكرناه من أن كلامه يفيد ان قوله الا أن تنفرد مستثنى من قوله أو بنون فقط هو مفاد عج وأفاد اللقاني ان قوله الا أن تنفرد راجع لقوله وورثه ابن ولقوله وورثه بنون فانه قال قوله ابن أي كبير منها أو من غيرها أو صغير لم تنفرد به ثم قال قوله الا أن تنفرد بالصغير كان معه كبير منها أو من غيرها أو كبير منها أو من غيرها أولا اهـ وما ذهب اليه عج جعله المستفاد من كلامهم وهو غير ظاهر فالحق ما ذهب اليه اللقاني من أن الاستثناء راجع للمسئلتين لا لقوله أو بنون فقط وأل في الصغير للجنس الشامل للواحد والمتعدد والكلالة الفريضة التي لا ولد فيها ولا والد (قوله وبقية الورثة) أي الاولاد كبار هذا يؤذن بأن قول المصنف الا ان تنفرد مستثنى من قوله وبنون فقط الذي هو قول عج فيخالف قوله وأفرد أولا وجمع ثانيا الذي هو كلام اللقاني والذي يظهر كلام اللقاني في لئ واقرارها للزوج كاقراره لها يجري فيه التفصيل الا أن قوله الا أن تنفرد بالصغير لا يتأتى في اقرارها كما هو معلوم اهـ (قوله ومع الاناث الخ) أي جنس الاناث والعصبة (قوله ولو اختلفا بالذكورة الخ) أي لان الولد شامل للذكر والانثى

(ص) أولامه أولان من لم يقرله أبعد وأقرب (ش) أى ان فى اقراره لام ولده العاق قولين وكأنه مستثنى من قوله انه يصح اقراره للزوجة التى جهل بغضه لها اذا كان له ابن أو بنون كما قال الا أن يكون الولد عاقا ففى صحة اقراره للزوجة قولان صرح بهما ابن رشد كما فى التوضيح الا أن المؤلف قيد ذلك بقوله لامه وابن رشد فرضه فى الزوجة كانت أمه أم لا فلو قال للزوجة معه لكان أحسن لانه يفيد أن الخلاف لا يختص بالاقرار لام العاق بل يكون فيها وفى زوجة غيرها فمن نظر لعقوقه منع اذ هو بمنزلة العدم وشرط صحة الاقرار للزوجة ان يرثه ولد ومن لم ينظر لوصف العقوق أجاز لوجود موجب الارث وكذلك يجرى القولان اذا كان المقر له أبعد منها وأقرب مثل الام والاخت والعم وأقر للاخت فهل يجوز اقراره نظرا للام لان الاخت أبعد منها أولا نظرا الى العم لان الاخت أقرب منه وكذلك اذا أقر لامه وله ابنة وأخ قاله ابن رشد فمن نظر الى البنت أجاز الاقرار للام لانها أبعد ومن نظر الى الاخ منع لانها أقرب وهو واضح (ص) لا المساوى (ش) يعنى أنه اذا أقر لشخص مساو لمن لم يقرله فى الدرجة فانه لا يصح اقراره قولا واحدا كما اذا أقر لاحد أولاده مثلا فقوله (والاقرب) كما اذا أقر للام مع وجود العم مستغنى عنه والواو بمعنى أو ولا يصح جعل الواو على بابها أى انه اذا كان من لم يقرله مساويا وأقرب فانه لا يصح الاقرار له وقد علم أن هذا أحد قولين متساويين فاقتصاره عليه ليس على ما ينبغى (ص) كأخرنى لسنة وأنا أقر ورجع للخصومة (ش) التشبيه فى قوله لا المساوى والاقرب يعنى أنه اذا وعد بالاقرار ان أخره فانه لا يلزم الاقرار مع التأخير كما لا يلزم اقرار المريض للمساوى أو الاقرب وله الرجوع الى الخصومة متى شاء ويحلف المقر انه ما اراد بما صدر منه الاقرار (ص) ولزم لحمل ان وطئت ووضع لاقل والافلا كثره (ش) يعنى ان الاقرار لحمل فلانة مثلا صحيح معمول به ان وطئت أى ان كان لها زوج حاضر أو سيد حاضر بشرط ان تضع حملا لدون ستة أشهر من يوم الاقرار حتى يعلم ان الحمل كان موجودا يوم الاقرار فصواب قوله لاقله لاقل من أقله أى أقلية لها بال وأما اليومان والثلاثة فلا فان الوضع لاقله حكمه حكم الاكثر وان لم توطأ أى لم يمكن وطؤها بان كان لها زوج أو سيد غير متمكن من وطئها بان كان غائبا أو مسجونا وأقر لحملها فان الاقرار يلزمه ولو وضعته لاكثر الحمل وهو أربع سنين على المنصوص هنا كما اقتصر عليه ابن الحاجب والا فالجارى على المذهب أو خمس على الخلاف فى التشهير فى أكثره واذا جاوز الاكثر لم يلزم والاكثرية من يوم انقطاع الارسال عنها وهو تارة يكون يوم طلاقها أو يوم موته أو غيبته وتارة يكون قبل ذلك وقد أشار الى ذلك فى الذخيرة (ص) وسوى بين توأميه (ش) يعنى ان الاقرار للحمل اذا لزم فانه يسوى فيه بين توأميه اذا وضعتهما وهما الولدان اللذان بينهما أقل من ستة أشهر فانه يسوى بينهما الذكر كالانثى فان نزل أحدهما حيا والآخر ميتا استقل به الحى لان الميت ليس أهلا للقبول أى لا يصح تملكه الا أن يبين المقر الفضل كما اذا قال فى ذمتى لحمل فلانة ألف من دين لابيه عندى فلا يسوى حينئذ بينهما بل يكون للذكر مثل حظ الانثيين أو يقول فى ذمتى أو عندى وقال للذكر مثل حظ الانثيين فانه يعمل على ذلك واليه أشار بقوله (ص) الا لبيان الفضل بعلى أو فى ذمتى أو عندى أو أخذت منك (ش) هذه من صيغ الاقرار اللازمة فاذا قال له على ألف أو له فى ذمتى ألف أو قال أعطيتنى ألفا أو قال أخذت منك ألفا فان هذا وشبهه صريح فى هذا الباب ويكون اقرارا وأما لو قال أخذت من فندق فلان مائة مثلا أو قال أخذت من حمامه مائة أو قال أخذت من مسجده مائة فليس ذلك باقرار ﴿تنبيه﴾ لو كتب فى الارض ان لفلان على كذا وقال اشهدوا على لزمه والافلا وفى صحيفة أو لوح أو خرقة يلزمه مطلقا ولو كتب على الماء أو فى الهواء فلا

يلزمه

(قوله أولان من لم الخ) ويجرى الخلاف أيضا فيما اذا كان من لم يقرله بعضهم أقرب وبعضهم مساو كاقراره لاحد اخوته مع وجود أمه (قوله اذا كان المقر له أقرب وأبعد) لا يخفى ان المعنى صحيح وهو عين المصنف فى المعنى الا أن المناسب للشارح أن يقول وكذلك يجرى القولان اذا كان من لم يقرله أبعد وأقرب (قوله وقد علم الخ) لم يعلم مما تقدم وقد تقدم لنا ذكرها قريبا (قوله ولزم لحمل الخ) محل هذا التفصيل اذا كان الحمل غير ظاهر والا لزم الاقرار مطلقا (قوله صحيح معمول به) ولا بد من نزوله حيا فان نزل ميتا لم يكن له شئ وينظر فان لم يعين شيأ بطل اقراره لاحتمال كونه قصد الهبة وان بين انه من دين أبيه أو وديعته كان لمن يرث أباه (قوله والثلاثة) أى والاربعة والخمسة فمن ولدته لستة أشهر الا خمسة أيام بمثابة ما اذا ولدته لستة أشهر كاملة وعبارة شب نصها فاذا ولدته لاقل من ستة أشهر بخمسة أيام فهو بمنزلة ما اذا ولدته لستة أشهر ولاقل منها بستة أيام فهو بمنزلة ما اذا ولدته لخمسة أشهر وكذا فى عب والحاصل ان نقص الستة الاشهر خمسة أيام بمنزلة كالعادون الستة (قوله وفى صحيفة أو لوح أو خرقة الخ) والظاهر أن مثل ذلك ما اذا نقش فى حجر ذلك

يلزمه (ص) ولو قال ان شاء الله أو قضى أو وهبته لى أو بعته أو وفيته (ش) يعنى ان المكلف الذى لاحجر عليه اذا عقب اقراره باحد هذين اللفظين بان قال لفلان على ألف ان شاء الله أو قضى فان ذلك لا يضر فى الاقرار على المشهور ويلزمه لانه لما نطق بالاقرار علمنا ان الله قد شاءه وقضاه ولان الاستثناء لا يفيد فى غير الحلف بالله فلو قال له على ألف ان شاء فلان فشاء فلان فانه لا يلزمه بذلك شئ لانه خطر وأشار بلو لرد قول ابن المواز لا يلزمه وفى بعض النسخ بدل قال زاد وهو أصرح واذا ادعى على شخص بحق فقال وهبته لى فانه يلزمه الاقرار ويثبت انه وهبه له وهل يحلف المقر له أم لا فيه خلاف مبنى على الخلاف فى اليمين هل تتوجه فى دعوى المعروف أم لا وكذلك يلزمه الاقرار اذا ادعى عليه بحق فقال بعته لى ويبين انه باعه له لانه أقر بالملك وادعى خروجه عنه فاذا طلب المدعى عليه يمين المدعى فانه يحلف بلا خلاف وكذلك يلزم الاقرار من طلب منه دين فقال وفيته لك ويبين انه وفاه له ثم ان قوله أو وهبته أو بعته لى مقيد بما اذا لم تحصل الحيازة المعتبرة قال فى التبصرة فصل من حاز شيأ مدة تكون الحيازة فيها معتبرة والمدعى حاضر ساكت بلا مانع ثم يدعى على الحائز ان ما حازه ملكه فان ادعى الحائز الشراء كان القول قوله مع يمينه فى ذلك اهـ المراد منه والهبة كالبيع عند ابن القاسم على ما يظهر من آخر كلام مختصر المتيطية (ص) أو أقرضتنى أو أما أقرضتنى أو ألم تقرضنى (ش) يعنى انه اذا قال شخص لآخر أقرضتنى مائة درهم مثلا فصدقه المقر له بأن قال نعم أو بلى لزمه الاقرار وكذلك يلزمه الاقرار اذا قال له شخص أما أقرضتنى الالف فصدقه المقر له على ذلك أو قال له ألم تقرضنى المائة فصدقه المقر له على ذلك فان ادعى الطالب المال فانه يلزم المقر وقوله أو أقرضتنى قال ابن غازى فى بعض النسخ أو أليس أقرضتنى وهو الموافق لما فى المدونة من كتاب ابن سحنون لان الاستفهام التقريرى لا تحذف معه الهمزة ولا حرف النفى وقوله أو أقرضتنى أو أما أقرضتنى أو ألم تقرضنى مائة دينار مثلا فقال المقر له نعم وبعبارة وترك المؤلف الجواب فى هذه الاشياء من المقر له لانها لا تحتاج الى ذلك والغرض موافقة المقر له على الاقرار وقد أفهمه كلامه سابقا حيث قال لم يكذبه (ص) أو ساهلنى أو اتزن امنى أو لاقضينك اليوم أو نعم أو بلى أو أجل جوابا لأليس لى عندك (ش) يعنى انه اذا قال شخص لآخر أليس لى عندك عشرة مثلا فقال له الآخر ساهلنى فيها أو اتزنها منى أو لاقضينك اليوم أو نعم أو بلى أو أجل فانه يلزمه الاقرار بذلك لكن اللزوم فى بلى ظاهر لانها توجب الكلام المنفى أى تصيره موجبا بعد ان كان منفيا وأما نعم فانما لزم بها الاقرار على عرف الناس لان الاقرارات مبنية على ذلك لا على مقتضى اللغة على الصحيح لانها تقرر الكلام الذى قبلها نفيا كان أو ايجابا ولهذا قال ابن عباس فى قوله تعالى ألست بربكم لو قالوا نعم لكفروا أى لانهم قالوا لست بربنا وبعبارة مشى المؤلف فى نعم على القول الضعيف عند النحويين لا يقال ان الاستفهام فى معنى النفى وليس للنفى ونفى النفى اثبات فتكون نعم واقعة بعد الاثبات لان محل كون الاستفهام فى معنى النفى اذا كان انكاريا أما غيره كما هنا فلا يكون فى معنى النفى باجماع (ص) أو ليست لى ميسرة (ش) يعنى وكذلك يلزمه الاقرار اذا قال له لى عندك ألف فقال له جوابا لذلك ليست لى ميسرة فهو بمنزلة من قال نعم وطلب المهلة فى ذلك لانه لا وفاء عنده بالدين (ص) لا أقر أو على أو على فلان (ش) لا عاطفة على

(قوله وأشار بلو لرد قول ابن المواز) لان ابن المواز قال لا يلزمه شئ فى ان شاء الله أو قضى كما يفيده بهرام ولم يذكر بهرام خلافا فى وفيته وبعته (قوله وهل يحلف المقر له أم لا) وهناك قول ثالث وهو اذا كان المقر حائزا توجهت على المقر له والا فلا قال القلشانى فى شرح ابن الحاجب وهو الظاهر من الاقوال (قوله هل تتوجه فى دعوى المعروف) أى كما اذا ادعى عليه انه تصدق عليه أو وهبه وأنكر المدعى عليه هل له أن يحلفه أم لا خلاف (قوله وفيته لك) وهذا ما لم يقترن بها ما يمنع دلالتها على الاقرار كما تقدم فى باب الضمان فى قوله كقول المدعى عليه أجلنى الخ (قوله تكون الحيازة الخ) لا يخفى ان الحيازة تختلف مدتها باعتبار الاقارب والاجانب كما هو معلوم مما سيأتى (قوله والهبة كالبيع) المناسب والهبة كالشراء والمعنى صحيح أى فاذا ادعى الحائز انه باعه له أو انه اشتراه منه والمعنى واحد أو وهبه له بل سيأتى فى باب الحيازة ان الحائز يكفيه دعوى الملكية وان لم يبين سببها (قوله بان قال نعم أو بلى) سيأتى فى العبارة آخرا ان المدار على الموافقة وان لم يأت بجواب (قوله قال ابن غازى الخ) هذا يقتضى أن قول المصنف أو أقرضتنى على حذف الهمزة والنفى فيكون المعنى على الاستفهام وفى شرح شب ان أقرضتنى بمجرده اقرار فلا يحتاج لجواب وهو ظاهر (قوله لان الاستفهام التقريرى) علة لمحذوف والتقدير وما فى بعض النسخ من حذف ذلك لا يظهر لان الاستفهام التقريرى أى الحمل على الاقرار بما بعد النفى (قوله أو ساهلنى) من المساهلة وهى الملاطفة فى الطلب (قوله لاقضينك اليوم) ان قرئ بصيغة الماضى فانما يكون اقرارا ان قيد باليوم كما قال وان لم يقيد به فلا يلزمه شئ لانه يمكن أن يكون نفى القضاء لنفى الدين وان قرئ بصيغة المضارع المؤكد بالنون الثقيلة فهو اقرار وان لم يقيده باليوم لان وعده بالقضاء اقرار به (قوله وبعبارة مشى الخ) وفى التوضيح ينبغى اذا صدر نعم من عارف باللغة انه لا يلزمه شئ (قوله أو على أو على فلان) أى ويحلف

على من قوله بعلى والواقع منه انما هو أقر وانما لم يكن هذا اقرارا لانه وعد وكذلك لا يلزمه شئ اذا قال على أو على فلان جوابا لقول من قال لى عليك مائة للترديد فى الكلام وسواء كان فلان حرا أو عبدا كبيرا أو صغيرا ابن المواز الا أن يكون صغيرا جدا كابن شهر فانه يلزمه الاقرار كقوله على المائة أو على هذا الحجر فانه يلزمه الاقرار وقوله أو على الخ ظاهره قدم المقر به أو أخره فتكون الطريقة المفصلة ضعيفة (ص) أو من أى ضرب تأخذها ما أبعدك منها (ش) يعنى لو قال شخص لمن طالبه بمائة مثلا من أى ضرب تأخذها أى من أى كاب أو من أى طاقة ما أبعدك منها فلا يكون اقرارا منه ولا يلزمه شئ لان ذلك القول خرج مخرج الاستهزاء بحسب الدلالة العرفية مع قرينة قوله ما أبعدك منها ومثله لو اقتصر على الثانى وأما لو اقتصر على الاول فقال ابن عبد السلام الاقرب انه ليس باقرار أيضا الا أنه يحلف انه لم يرد الا الانكار (ص) وفى حتى يأتى وكيلى وشبهه أو اتزن أو خذ قولان (ش) يعنى انه اذا قال له أد العشرة التى لى عليك فقال له جوابا حتى يأتى وكيلى أو قال له اقعد فاقبضها أو قال اتزن أو خذ أو قال انتقدها وما أشبه ذلك فهل يكون ذلك اقرارا أو لا فى ذلك قولان حيث لا قرينة تبين انه أراد الحقيقة أو الاستهزاء (ص) كالك على ألف فيما أعلم أو أظن أو علمى (ش) التشبيه فى القولين والمعنى انه اذا طالبه بالف عنده فقال له فى جوابه على ألف فيما أعلم أو فيما أظن أو فى علمى هل يكون ذلك اقرارا أو لا فى ذلك قولان والذى يفيده النقل ان الخلاف فيما اذا قال فيما أظن أو ظنى وأما اذا قال فيما أعلم أو فى علمى فانه يلزمه قطعا (ص) ولزم ان نوكر فى ألف من ثمن خمر (ش) أشار بهذا الى أن المقر اذا عقب اقراره بما يوهم انه رافع لحكمه لا ينفعه ذلك ويلزمه ما أقر به فان قال له على ألف من ثمن خمر أو خنزير وما أشبه ذلك وكذبه المقر له أى ناكره وقال له بل الالف من ثمن عبد أو بر أو شبهه فانه يلزمه ما أقر به لانه لما قال له على ألف أقر بعمارة ذمته فقوله بعد ذلك من خمر أو خنزير وما أشبهه يعد ندما منه وقوله ولزم أى الاقرار وقوله ان نوكر شرط قدم على محله ويجوز فى قوله ألف الرفع على الحكاية والجر على أن التقدير فى اقرار ألف ويكفى فى الاضافة أدنى ملابسة وفاعل لزم مقدر أى ولزم ما أقر به ان نوكر الخ ويحلف المقر له انها ليست من ثمن خمر وهو واضح ان كان المقر له مسلما فان كان ذميا فان ناكر المقر فى ذلك فكذلك وأما ان لم يناكر فلا يلزمه ما أقر به من الثمن لان شراءه فاسد والظاهر انه يلزمه قيمته ان فوته وحوزه (ص) أو عبد ولم أقبضه (ش) يعنى انه اذا قال له على ألف من ثمن عبد ابتعته منه ولم أقبضه وقال المقر له بل قبضته فان ذلك يكون اقرارا منه ويلزمه الالف وهو قول ابن القاسم وسحنون وهو المشهور لان قوله ولم أقبضه بعد ان عمر ذمته بالثمن يعد ندما لانه أعقب اقراره بما يرفع حكمه ولا يمين له على البائع الا أن يقوم عليه بالقرب كما يؤخذ من فصل اختلاف المتبايعين فان قيل قد مر انهما اذا اختلفا فى قبض الثمن فالاصل بقاؤه فلم يكن الحكم هنا كذلك فالجواب انهم نزلوا الاقرار منزلة الاشهاد وهو اذا أشهد على نفسه بالقبض لا يقبل قوله بعد ذلك انه لم يقبضه وكذا فى الاقرار وحينئذ فيعلم ان محل ذلك فى غير الاقرار فان قلت هو لم يقر بانه قبضه وانما أقر بان ثمنه عليه فلا يكون الاقرار بمنزلة الاشهاد بالقبض قلت اقراره بان ثمنه عليه يتضمن قبضه فتأمله (ص) كدعواه الربا وأقام بينة انه راباه فى ألف (ش) التشبيه فى لزوم الاقرار والمعنى انه اذا ادعى عليه بالف فأقر بذلك وقال عقب اقراره هى من ربا وأقام بينة بذلك أى شهدت البينة على اقرار المدعى انه رابى المدعى عليه فى ألف فان هذه البينة لا تفيده شيأ لعدم التعيين وتلزمه الالف باقراره على المشهور ولذلك لو شهدت البينة على اقرار الطالب انه لم يقع بينهما التعامل الا على الربا فانه يعمل بها كما أشار اليه بقوله (ص) لا ان أقامها على

(قوله المفصلة) تقول ان قدم يكون اقرارا والا فلا (قوله الا أنه يحلف) أى والحلف فى هذه فقط كما يفيده عب (قوله وفى حتى يأتى وكيلى وشبهه) الظاهر من القولين اللزوم (قوله فيما أعلم أو أظن) وأما أشك أو أتوهم فلا يلزمه اقرار اتفاقا (قوله والذى يفيده النقل الخ) رده محشى تت بأن كتب المذهب دالة على التسوية وهذا لعج وتبعه من تبعه فلا يعول عليه لان قوله فيما أعلم ضرب من الشك (قوله ولزم ان نوكر الخ) ظاهر المصنف انه لا يراعى حال المقر من كون مثله يتعاطى الخمر أم لا (قوله قدم على محله) لان محله بعد قوله فى ألف والتقدير ولزم فى ألف من ثمن خمر الاقرار وقوله ولزم أى الاقرار أى ما أقر به فوافق ما تقدم (قوله الرفع على الحكاية) اعترضه اللقانى بان فيه حكاية المفرد بغير من وهى شاذة اه (قوله وهو قول ابن القاسم وسحنون) مقابله ان القول قوله وعلى البائع البينة انه سلم العبد اليه (قوله فلا يكون الاقرار) الاولى فلا يكون اقرارا بمنزلة الاشهاد أى فلا يوجد اقرار بالقبض ينزل منزلة الاشهاد (قوله يتضمن قبضه) أى يتضمن الاقرار بقبضه (قوله لعدم التعيين) أى لاحتمال أن تكون ألفا أخرى (قوله وتلزمه الالف باقراره على المشهور) أى خلافا لابن سحنون (قوله على اقرار المدعى) أى الذى هو المقر له

أقرار المدعى انه لم يقع بينهما الا الربا (ش) فلا يلزم القدر الزائد على الاصل و يرد رأس المال قولا واحدا لعدم امكان الشيوع وفهم من كلامه انه اذا لم يكن له بينة واعاهو بمجرد دعوى الربا لم يقبل وهو كذلك (ص) أو اشتريت خمرا بألف أو اشتريت عبدا بألف ولم أقبضه (ش) عطف على أقامها والمعنى انه اذا طالبه بألف مثلا فقال اشتريت منه خمرا بألف أو اشتريت منه عبدا بألف ولم أقبضه فانه لا يلزمه شئ لانه لم يعترف له بشئ فى الاول ولان ذكر الشراء بمجرده لا يوجب عمارة الذمة وانما تعمر بالاعتراف بقبض المبيع والمقر لم يعترف بقبضه فى الثانية ولعله فى عبد كان غائبا ليكون الضمان من البائع والا فهو مشكل فان الضمان من المشترى بمجرد العقد فلا يعتبر القبض (ص) أو أقررت بكذا وأنا صبى كأنا مبرسم ان علم تقدمه له أو أقر اعتذارا أو بقرض شكرا على الاصح (ش) معطوف على ماقبله من عدم اللزوم والمعنى ان الشخص اذا ادعى على آخر انه أقر بألف وأقام بينة على اقراره بالالف فقال نعم أقررت لك بألف وأنا صبى وكان ذلك نسقا فانه لا يلزمه شئ على الاصح كما اذا قال لزوجته طلقتك وأنا صبى فانه لا يلزمه شئ اذا قال ذلك نسقا وكما اذا قال أقررت له بألف وأنا مبرسم وكان تقدم له مرض البرسام وعلم تقدمه ومثل دعواه الصبا دعواه النوم وكذلك قبل ان أخلق فلو قال غصبت لك ألف دينار وأنا صبى فانه يلزمه ذلك بلا خلاف لان الصبى يلزمه ما أفسد فلو قال لا أدرى أ كنت صبيا أو بالغا فانه لا يلزمه شئ حتى يثبت انه بالغ لان الاصل عدم البلوغ بخلاف ما لو قال لا أدرى أ كنت عاقلا أم لا فيلزمه لان الاصل العقل حتى يثبت انتفاؤه كما استظهره ح وكذلك لا يلزمه شئ اذا طلب منه شئ فقال هو لفلان أو لولدى مثلا فان المقر له لا يأخذه الا بالبينة لكن بشرط أن يكون مثل السائل يعتذر له فى الشئ المقر به وأما لو كان مثله لا يعتذر له لرذالته أو نحو ذلك فان المقر له يأخذ المقر به وكذلك لا يلزمه شئ اذا أقر شكرا بان قال أقرضنى فلان جزاه الله خيرا وقضيته قرضه أو ذما كما اذا قال أقرضنى وأساء معاملتى وضيق على حتى قضيته لاجزاه الله عنى خيرا فصواب قوله أو شكرا على الاصح أن يقول أو ذما على الارجح لان الشكر محل اتفاق ورجح ابن يونس ان الذم كالشكر فى عدم اللزوم طال الزمن أم لا فان لم يكن شكرا ولا ذما ففيه تفصيل بين القرب والبعد كان أقر أنه كان تسلف من فلان الميت مالا وقضاه اياه فان كان ما ذكره من ذلك حديثا لم يطل زمانه لم ينفعه قوله قضيته الا أن يقيم بينة وان كان زمان ذلك طويلا حلف المقر وبرئ (ص) وقبل أجل مثله فى بيع لا قرض (ش) يعنى انه اذا ادعى عليه بمال حال من بيع فأجاب بالاعتراف وانه مؤجل فان ادعى أجلا يشبه أن تباع تلك السلعة لمثله أو كانت العادة جارية بالتأجيل فان القول قول المقر بيمينه وان ادعى أجلا مستنكرا فانه لا يصدق والقول قول المقر له بيمينه وهذا اذا فاتت السلعة والا تحالفا وتفاسخا كما فى المدونة وأما لو أقر بمال من قرض وادعى تأجيله وخالف المقر له وقال بل هو حال فان القول قول المقر له لان الاصل فى القرض الحلول فقوله أجل مثله أى مثل ذلك الدين الذى ادعى به (ص) وتفسير ألف فى كألف ودرهم (ش) أى وكذلك يقبل قوله فى تفسير الالف والمعنى أن من قال على فيما أعلم ألف ودرهم وأبهم الالف أو ألف وعبد أو ألف وثوب ونحو ذلك فانه يقبل تفسير الالف بأى شئ أراده ولو بما لم تجر العادة به ولا يكون المعطوف تفسيرا للمعطوف عليه ويحلف على ما فسر به ان خالفه المدعى فالكاف فى الحقيقة داخلة على درهم (ص) وكخاتم فصه لى نسقا الا فى غصب فقولان (ش) يعنى انه اذا أقر له بخاتم وقال باثر ذلك فصه لى فانه يقبل قوله اذا قاله نسقا ولا يلزمه الا الخاتم وان قاله بعد مهلة فانه لا يصدق فى الفص ويأخذ المقر له الخاتم بفصه ومثله فى التفصيل اذا قال هذه الجارية لفلان وولدها لى واذا قال هذا الخاتم غصبته من

(قوله لعدم امكان الشيوع) أى فلا يحتمل أن تكون ألفا أخرى (قوله ولعله فى عبد الخ) وأجيب أيضا بان الشراء بالنقد انما يقع على معين والعقد اذا وقع على معين وتعذر قبضه انفسخ (قوله وانا مبرسم) البرسام نوع من الجنون (قوله فلو قال لا أدرى) راجع لقول المصنف وليس راجعا لصورة الغصب كما يفيده شرح شب (قوله لكن بشرط) رده محشى تت بأن هذا الشرط لا يعتبر (قوله أو ذما على الارجح) الحاصل أن الشكر محل اتفاق وهو نص المدونة وانما الخلاف فيما اذا وقع ذما مثل أن يقول أساء معاملتى وضيق على حتى قضيته فقيل يغرم ما أقر به وفرق بين المدح والذم لان المدح مأمور به والذم منهى عنه (قوله لم يطل زمانه) تفسير لقوله حديثا (قوله فى بيع لا قرض) هذه التفرقة لابن الحاجب وقال ابن عرفة قبول الاجل فى القرض أولى من قبوله فى البيع ورد بأنه بحث معارض لنص المدونة فلا يلتفت اليه وان كان الحطاب اعتمده والحاصل ان ما قاله المصنف رحمه الله من التفرقة صحيح موافق للمنقول (قوله أو كانت العادة جارية بالتأجيل) أى الى زمن معين

(قوله قليلا كان أو كثيرا) شائعا أو معينا وقوله وفى للظرفية الخ والجواب من طرف الاول أن يقال الكل ظرف لجزئه هـذا ما فهمته ولم أره (قوله والاحسن الخ) ضعيف (قوله وسجن له) أى للتفسير المعتبر ان لم يفسر أو فسر بتفسير غير معتبر كتفسيره بجذع وباب فى له من هذه الدار (قوله نصاب الزكاة) هذا على (٩٤) مراعاة الشرع وأما على مراعاة اللغة فيلزمه أقل متمول ولو درهما نحاسا

فلان وفصـه لى وقال ذلك نسقا فهل يصدق فى الفص أو لا فى ذلك قولان والى ذلك أشار بقـوله الا فى غصب فقولان والمذهب الاول (ص) لا بجذع وباب فى له من هذه الدار أو الارض كفى على الاحسن (ش) يعنى انه اذا قال لفلان فى هذه الدار أو الارض حق أو قال له من هذه الدار أو الارض حق ثم فسر ذلك الحق بجـذع منها أو فسره بباب منها فانه لا يقبـل ذلك منه ولا بد من تفسـيره بجزء من الدار أو الارض قليـلا كان أو كثيرا ولا فرق بين من وفى على الاحسن عنـد سحنون وقال ابن عبـد الحكم يقبل فى فى بالجذع وغيره والفرق عنده ان من تقتضى التبعيض وفى للظرفية فالحق فى الدار لا منها (ص) ومال نصاب والاحسن تفسيره كشئ وكذا وسجن له (ش) يعـنى ان الشخص اذا أقـر لشخص بمـال وسـواء قال عظيم أم لا فان المقر يلزمـه للمقر له نصاب الزكاة على الاشهر وقيـل نصاب السرقة وعلى الاول فيلزمـه أقل ما يسمى نصابا من جنس مال المقر فيلزمه عشرون دينارا ان كان من أهـل الذهب ومائتا درهم ان كان من أهـل الورق وخمس من الابل ان كان من أهـل الابل وثلاثون من البقر ان كان من أهـل البقـر وأربعون من الضأن أو المعز ان كان من أهـل الضأن أو المعز وخمسـة أوسق من الحب ان كان من أهل الحرث والاحسـن على ما فى كتاب ابن سحنون أن يفسر قوله له عنـدى مال ويقبل قوله فيما فسره به ولو بحبـة أو بدرهم مع يمينه فان فسره فـلا كلام وان أبى فانه يحبس حتى يفسر وكذلك اذا قال عندى حق أو شئ أو كـذا فانه يفسره ويقبـل قوله فيما فسره به لكن فى كذا لا يقبـل الا اذا فسره بواحد كامل بخـلاف ما قبله فان أبى أن يفسره حبس حتى يفسره واللام فى له للتعليـل أو للغـاية أى اليـه وعلى كل حال لا يخرج من السجن حتى يفسر (ص) وكعشرة ونيف وسـقط فى كمائة وشئ (ش) النيف يخفف ويشـدد يقـال عشرة ونيف ومائة ونيف وكل ما زاد على العـقد فهو نيف الى أن يبلغ العقد الثانى والمعـنى انه اذا قال له عنـدى عشرة ونيف فانه يقبـل تفسيره للنيف مع يمينه والنيف من الواحـد الى التسعة وأما البضع فانه من ثلاثة الى تسـعة ابن عرفة عن ابن سحنون من أقر بعشرة دراهم ونيف قبـل قوله فى النيف ولو قل فسره بدرهم أو دانق ونقل المـازرى كأنه المـذهب واذا قال له على نيف فيـلزمه درهـم لانه أقل الزيادة عـلى العـقد كذا ينبغى واذا قال له على مائة وشئ أو عشرة وشئ أو ألف وشئ فان الشئ الزائد على الجملة يسـقط لانه مجهول ولو قدم الشئ أيضا بخلافه مفردا كما مر فانه يجب عليه تفسـيره ولو قال له على مائة الا شئ اعتبر وطولب بتفسيره وبعبارة وسـقط أى الزائد على المـائة فى هـذا التركيب وهو شئ فذكر شئ مع المـائة قرينة تعـين مرجـع الضمير أى وسـقط الشئ لا شئ وكذا ونيف (ص) وكذا درهـما عشرون وكذا وكذا أحد وعشرون وكذا كذا أحـد عشر (ش) كذا كناية عن العـدد وعن الشئ فاذا قال له على كذا درهما فانه يلزمـه عشرون درهـما لان الذى يميز بالواحـد المنصوب من العـدد غير المركـب من العشرين الى التسعين والاصـل براءة الذمة فأثبتنا المحقق وهو العشرون وألغينا الزائد لكن يحلف ان ادعى المقر له أكثر ولو قال كـذا درهـم بالرفع لزمه درهم واحد وكذا اذا قاله بالوقف لانه المحقق

لان المال لغة ما يتمول (قوله وقيل نصاب السرقة) ربع دينار وهذا القول ضعيف والمعتبر مال أهل المقر حيث خالف مال أهل المقر له واذا تعدد مال أهل من يعتبر ماله لزمه أقـل الانصباء كما فى تت (قوله فيلزمـه عشرون دينارا ان كان من أهـل الذهب) هذا ظاهر حيث لم يفسر المقر ما أقر به فيعمل بتفسيره ولا يلزمه نصاب مما يخرج منـه ديته فاذا كان من أهـل الذهب وفسر بنصاب من الفضـة أو الابل فيعمل بتفسيره ولو قال له على نصاب فيلزمه نصاب السرقة لانه المحقق لا نصاب الزكاة الا ان يجرى عرف به (قوله فانه يفسره) ويحلف المقـر اذا ادعى الطالب أكثر مما فسر به فان نكل حلف المقر له واستحق ما حلف عليه (قوله لا يقبل الا اذا فسره بواحد كامل) رده ابن عرفة بانه يقبـل ولو بأقل من واحد كالنصف وغـيره من الاجزاء وانما يمتنـع ذلك اذا ذكر مضافا والفرض كونه مفردا (قوله أو للغاية) وهى أولى (قوله عندى عشرة ونيف) يصح تقديمه وتأخيره (قوله فسره بدرهـم أو دانق) فى شرح شب خـلافه حيث قال ولا بد أن يفسره بصنف المعطوف عليه لا بغيره (قوله لانه مجهول) فظاهره كابن الحاجب ولو مع وجود المقر وامكان تفسيره وقوله ولو قال على مائة الا شئ الحاصل ان الشئ ثلاثة أحوال افراده واستثناؤه وذكره بعد معلوم والفرق بين ذكره معطوفا اذ ذكره مفردا أن لغوه مفردا يؤدى الى اهمال لفظ المقر به بالكلية واذا كان معطوفا سلم من الاهمال لاعماله من المعطوف عليه ولم يهمل المستثنى لانه بمنزلة الشئ المستقل ولانه يؤدى لظلم المقر (قوله وسـقط الشئ الخ) أى المضموم وقوله لا شئ أى الذى لم يذكر مقترنا بغـيره وقوله وكذا ونيف لا يسقط وأولى اذا انفرد أى النيف (قوله لزمه درهم واحد) أى لان المعنى هو درهم

اذ المعنى هو درهم ومثله اذا قاله بالخفض قاله ابن القصار قال وقال لى بعض النحاة يلزمه فيه مائة درهم واذا قال له عندى كذا وكذا درهما فانه يلزمه أحد وعشرون درهما لان المعطوف من العدد المركب من احد وعشرين الى تسعة وتسعين فيلزمه المحقق من ذلك واذا قال له عندى كذا كذا درهما فانه يلزمه أحد عشر لان كذا كذا كناية عن العدد المركب وهو من أحد عشر الى تسعة عشر والاصل براءة الذمة فيلزمه المحقق فقط ولو زاد وكذا مرة ثالثة لم يزد على ما ذكر لاحتمال التأكيد كما استظهره بعض (ص) وبضع أو دراهم ثلاثة (ش) يعنى انه اذا قال عندى بضع فانه يلزمه ثلاثة لما علمت ان البضع من ثلاثة الى تسعة والاصل براءة الذمة فيلزمه المحقق فقط ولو قال له على بضعة عشر لزمه ثلاثة عشر وكذلك اذا قال له عندى دراهم فانه يلزمه ثلاثة لانها أقل الجمع (ص) وكثيرة أو لا كثيرة ولا قليلة أربعة (ش) المشهور وهو قول ابن عبد الحكم انه اذا قال له عندى دراهم كثيرة أنه يلزمه أربعة دراهم ومثله اذا قال له عندى دراهم لا كثيرة ولا قليلة أو ولا قليلة ولا كثيرة ثم ان الكثرة المنفية تحمل على ثانى مراتبها وهو الخمسة لا على أول مراتبها وهو الاربعة والا لزم التناقض لانه يصير نافيا لها أولا بقوله لا كثيرة ومثبتا لها ثانيا بقوله ولا قليلة لان ولا قليلة تحمل على أول مراتب القلة وهو ثلاثة لانه المحقق فلو جعل مثبتا لاول مراتب الكثرة وهو الاربعة لزم التناقض وأفعال العقلاء تصان عن مثل هذا (ص) ودرهم المتعارف والا فالشرعى وقبل غشه ونقصه ان وصل (ش) يعنى انه اذا قال له عندى درهم فانه يلزمه درهم مما يتعامل به الناس وعلى هذا فلو فسره بدرهم من الفلوس كفى وأما ما قاله ابن شاس من انه لا يقبل تفسيره بالفلوس فلعله مبنى على عرفهم وان لم يكن عرف فانه يلزمه الدرهم الشرعى فلو أقر له بدرهم مغشوش أو بدرهم ناقص ووصل ذلك بكلامه فانه يقبل قوله فى ذلك والفصل لضرورة من عطاس أو اغماء أو نحو ذلك لغو فلو فصله لغير ضرورة لم يقبل قوله وأخذ بما أقر به والشرط يرجع للشرعى وللمتعارف حيث كان يطلق على المغشوش والناقص ومثل ذلك ما اذا جمعهما والضمير فى غشه راجع للشىء المقر به أعم من الدرهم ويكفى قول المقر ناقص ويقبل تفسيره فى قدر النقص (ص) ودرهم مع درهم أو تحته أو فوقه أو عليه أو قبله أو بعده أو ودرهم أو ثم درهم درهمان (ش) يعنى انه اذا قال لفلان عندى درهم مع درهم أو لفظا مما ذكره المصنف فانه يلزمه درهمان وقد نص فى الجواهر على أكثر هذه المسائل ولم يحك فيها خلافا الا فى قوله درهم على درهم فحكى قولا آخر بلزوم درهم ولزوم درهمين فى جميعها ظاهر قاله الشارح أى ما لم يجر العرف بخلافه ولا مفهوم لدراهم بل والدنانير والعروض (ص) وسقط فى لا بل ديناران

(قوله قاله ابن القصار) عبارة فيها قصور ونص تت فى كذا دراهم أقل الجمع ثلاثة وكذا درهما عشرون درهما وكذا درهم بالخفض قال ابن القصار لا نص فيه ويحتمل أن يريد به درهما قال وقال لى بعض النحاة الخ (قوله يلزمه مائة درهم) لانها أقل عدد يضاف للمفرد ولو قال كذا دراهم بالجمع والاضافة لزمه ثلاثة لانها أول عدد يضاف للجمع قاله ابن عبد الحكم وقال سحنون لا أعرف هذا ويقبل تفسيره وما قاله هو الحق لانه الجارى على عرف الاستعمال لا على اللغة فان وافق العرف اللغة فذاك والا فان فسر المقر كلامه بالعرف قبل منه والا لم يقبل (قوله لان المعطوف من العدد المركب) لا يخفى انه ليس فى العطف تركيب (قوله ولو زاد وكذا مرة ثالثة) هذا يظهر فى المعطوف ومثله يقال فى المركب (قوله لاحتمال التأكيد) أى واحتمال التأسيس ويعمل بالتأكيد لانه المحقق لان التأسيس فيه زيادة (قوله أو دراهم) لان الصحيح ان أول جمع الكثرة الثلاثة ويختلف مع جمع القلة فى الانتهاء (قوله المشهور الخ) مقابله يلزمه فى دراهم كثيرة تسعة لان ذلك تضعيف لاقل الجمع ثلاث مرات وقيل يلزمه نصاب الزكاة وقيل خمسة دراهم (قوله لان ولا قليلة) أى لان مدخول لا من لا قليلة الذى هو قليلة أى فيكون ولا قليلة معناه انها ليست بثلاثة بل أربعة (أقول) ظهر من ذلك ان الثلاثة أقل مراتب القلة والاربعة أول مراتب الكثرة فيلزم من ذلك أن تكون الاربعة قليلة كثيرة لانها ثانى مراتب القلة وأول مراتب الكثرة فيأتى التنافى ويمكن الجواب بان القلة والكثرة أمران نسبيان (قوله فلو جعل) الاولى أن يقول فلما جعل أى لا قليلة مثبتا لاول مراتب الكثرة لزم التناقض أى بين لا كثيرة ولا قليلة (قوله ان وصل) هذا فى غير الامانة وأما فيها كالوديعة فيقبل وان لم يصل كما اقتضاه كلام الناصر لان المودع أمين وأفهم قوله غشه ونقصه انه لو فسره برصاص أو حديد لم يقبل متصلا كان أولا وهو كذلك حيث لم يكن ذلك متعارفا ويظهر قبوله فى الامانات (قوله فلو فسره بدرهم الخ) أى لانه المتعارف فى مصر وأما بالشام فالدرهم من الفضة يعدل ستة دراهم من الفلوس بمصر (قوله من عطاس أو اغماء) لا استلام أو ورده أو تنهد (قوله حيث كان يطلق) أى المتعارف على كل من المغشوش والناقص هذا يظهر بالنسبة للدرهم عند عرف الشام فيعقل فيه كونه ناقصا ومغشوشا (قوله أو لفظا مما ذكره) ومثل ذلك ألف (قوله ما لم يجر العرف بخلافه) كان يكون قوله درهم تحت درهم أى درهم فى مقابلة درهم أخذته منك وقوله ودرهم مبتدأ محذوف الخبر أى على درهم وقوله درهمان فاعل بفعل محذوف أو خبر لمبتدأ محذوف أى اللازم له درهمان والجملة خبر والتقدير ولو قال له على درهم لزمه درهمان (قوله لا بل الخ) أى ببل

لانه مذهب الجمهور واختيار ابن مالك ان بل ناقلة عن الاول ولا للتأكيد ومذهب غيرهم ان لا لنفي ما قبلها وبل لاثبات ما بعدها وهو ظاهر كلام المصنف (قوله لان الاضراب الخ) لعل هذا حيث تعذر سؤاله والا قبل منه ما ادعاه (قوله وحلف ما أرادهما) لاحتمال حذف حرف العطف في الاولى والظرفية أو الالصاق في الثانية دون العوضية ومثل ذلك درهم في درهم لاحتمال ان في ظرفية لا سببية (قوله بالاضافة البيانية) لا يظهر كونه اضافة بيانية ولا للبيان لاتحاد اللفظين لا على مذهب البصريين لانه لا يضاف اسم لما به اتحد ولا على مذهب الكوفيين لانه يشترط اختلاف اللفظ (قوله وهو المذهب) أي ان المذهب انه يلزمه المائتان اذا كتب الذكرين أو أمر بكتابته مع الاشهاد فيهما (قوله وأما الاقرار المجرد الخ) أي أشهد اشهادا مجردا عن الكتب كما لو أشهد

(ش) يعني انه اذا قال له على درهم بل ديناران فان الدرهم يسقط ويلزمه الديناران وكذلك يسقط الدرهم اذا قال له على درهم بل دينار واحد وكذلك يسقط الدرهم اذا قال له على درهم لا بل درهمان فيلزمه الدرهمان أي وسقط ما قبل بل أتى بلا أو لم يأت بها وبعبارة فان أضرب لأقل قبل ان وصله كما يدل عليه قوله وقبل غشه ونقصه ان وصل واذا أضرب لمساو فالظاهر لزوم ما قبل بل وما بعدها لان بل حينئذ كالواو والفاء لان الاضراب هنا يتعذر فلم تبق الا لمجرد العطف (ص) ودرهم درهم أو بدرهم درهم وحلف ما أرادهما (ش) يعني انه اذا قال لفلان عندي درهم درهم فأكد باعادة لفظ الدرهم أو قال له عندي درهم بدرهم فانه يلزمه درهم واحد ويحلف المقر ما أرادهما ثم ان قوله ودرهم درهم بالاضافة البيانية أي ودرهم هو درهم وأما بالرفع فلا يتوهم لان الثاني توكيد للاول وانما المتوهم الاضافة لان المضاف غير المضاف اليه والباء في بدرهم سببية أي له على درهم بسبب درهم أي عاملته بدرهم فلزمني درهم (ص) كاشهاد في ذكر بمائة وفي آخر بمائة (ش) يعني أنه اذا أشهد على نفسه في وثيقة ان لفلان عليه مائة ولم يذكر سببها ثم أشهد في وثيقة أخرى بمائة وهما متساويان قدرا ونوعا فانه يلزمه مائة واحدة والثانية تأكيد للاولى ويحلف المقر على ذلك ان ادعاهما المقر له أما ان اختلفا قدرا أو صفة فانه يلزمه المائتان معا فقوله كاشهاد الخ مشبه في لزوم مائة واحدة والحلف على الاخرى وقيل يلزمه المائتان وهو المذهب لانه لا خلاف بين ابن القاسم وأصبغ ان الاذكار أموال وأما الاقرار المجرد فعند ابن القاسم أموال وعند أصبغ مال واحد (ص) وبمائة وبمائتين الاكثر (ش) ان حمل على الاذكار كما هو ظاهره ورد عليه ما ورد على ما قبله وان حمل على الاقرار المجرد كان ماشيا على القول الثاني في نقل ابن الحاجب وقد أنكر ابن عرفة ثبوته نصا في المذهب لكن لم يسلم لابن عرفة الانكار المذكور وانظر الشرح الكبير (ص) وجل المائة أو قربها أو نحوها الثلثان فأكثر بالاجتهاد (ش) يعني أنه اذا قال له على جل المائة أو قرب المائة أو نحو المائة فانه يلزمه ثلثا المائة بلا خلاف ويلزمه أيضا زيادة على الثلثين بما يراه الحاكم باجتهاده فالاجتهاد انما هو في الاكثر وقيل يقتصر على الثلثين ابن رشد وهذا الخلاف انما يحتاج اليه في الميت الذي يتعذر سؤاله عن مراده وأما المقر الحاضر فيسئل عن تفسير ما أراد ويصدق في جميع ذلك مع يمينه ان نازعه في ذلك المقر له وادعى أكثر مما أقر به وحقق الدعوى في ذلك والا ففي قولين في ايجاب اليمين عليه اه وما قاله ظاهر ان فسره المقر بأكثر من النصف وأما ان فسره بالنصف أو دونه فلا يقبل تفسيره والله أعلم كما أشار له ح (ص)

المقر على نفسه قوما ثم أشهد آخرين ففيه الخلاف كما ترى وقضية كلام بعض ترجيح قول أصبغ وبقي صورتان اذا كتب المقر كل مائة بوثيقة ولم يشهد لهما ولا شهد بهما عليه بل على خطه هل يكون بمنزلة الاشهاد على الاقرار من غير كتب ولا أمر فيلزمه فيما ذكر واحدة ويحلف على غيره أم لا والاول هو مقتضى ما ذكره ابن غازي ثانيهما لو أمر بكتب ولم يشهد (قوله ان حمل على الاذكار) أي أشهد على نفسه في وثيقة ان لفلان عليه مائة ثم أشهد في وثيقة أخرى بمائتين وقوله ورد على الذي قبله أي من أن المذهب لزوم ثلثمائة وقوله وان حمل على الاقرار المجرد عن كتب كان ماشيا الخ والحاصل ان الاقوال ثلاثة فيما اذا أقر في موطن بمائة وأشهد وفي موطن بمائتين أي وأشهد الاول يلزمه ثلثمائة مطلقا والثاني عن أصبغ ان كان الاقرار بالاقل أولا صدق المطلوب ان الاقل دخل في الاكثر وأما ان كان الاقرار بالاكثر أولا فهما مالان والثالث أن المقر يحلف ما ذاك الا مال واحد ولا يلزمه الا المائتان مطلقا قاله بهرام واقتصر المصنف على قول أصبغ فاذا علمت ذلك فظاهر عبارة شارحنا ان الثاني في وهل كلام ابن الحاجب هو قول أصبغ القائل بالتفصيل لانه الذي مشى عليه المصنف مع ان مفاد كلامه في الشرح الكبير ان المنكر أن له الاكثر مطلقا ومشى عليه محشي تت ونصه تقرير الشارح هو ظاهر كلام المصنف وهو المعتمد وما قرره به أنكره ابن عرفة قائلا لا أعرفه الا لابن الحاجب يعني ثبوت أكثر الاقرارين مطلقا وهو القول الثاني في قول ابن الحاجب وبمائة وبمائتين في موطنين فثالثها ان كان الاكثر أولا لزمه ثلثمائة (قوله بالاجتهاد) أي باعتبار ديانته وعدمها أو باعتبار عسره ويسره (قوله والا ففي قولين) أي بان لم تحقق الدعوى فيجري على القولين في ايجاب يمين التهمة (قوله في ايجاب اليمين عليه) أي كان اليمين على المتهم لانه اختلف هل تتوجه يمين التهمة أم لا

وهل يلزمه في عشرة في عشرة عشرون أو مائة قولان (ش) الصواب كما قاله ابن عرفة ان المنقول أنه اذا قال عندي عشرة في عشرة هل يلزمه عشرة أو مائة قولان والقول بأنه يلزمه عشرون لا أعرفه ومبنى القولين أن في تحتمل السببية وتحتمل أن تتعلق مع مجرورها بمحذوف أي مضروبة في عشرة وبعبارة ابن عرفة لو قال عشرة دراهم في عشرة لزمه مائة وقال ابن عبد الحكم انما يلزمه القدر الاول ويسقط ما بعده ان حلف المقر أنه لم يرد بذلك التضعيف وضرب الحساب قلت قول غير واحد من شيوخنا ان كان المقر عالما بالحساب لزمه قول سحنون اتفاقا وهو المائة صواب ان كان المقر له كذلك اه (ص) وثوب في صندوق وزيت في جرة وفي لزوم ظرفه قولان (ش) يعني أن الشخص اذا قال له عندي ثوب في صندوق أو منديل أو قال له عندي زيت في جرة فانه يلزمه الثوب والزيت بلا خلاف ويقبل تفسيره في الثوب والزيت وأما الظرف وهو الصندوق والجرة فهل يلزمه ذلك أو لا يلزمه فيه قولان أي في كل فرع قولان ومثل بمثالين اشارة الى أنه لا فرق بين أن يكون المظروف يستقل بدون الظرف أو لا ورد بالمثال الثاني على من قال بلزوم الظرف فيه باتفاق لان الخلاف موجود في المسئلتين ثم في كلامه حذف أي ولو قال ثوب في صندوق وزيت في جرة ففي المذهب في لزوم ظرفه قولان وانما احتجنا الى التقدير ثانيا لان الجواب جملة اسمية يتعين فيها الفاء كما أشار له بعض (ص) لا دابة في اصطبل (ش) يعني أنه اذا قال له عندي دابة في اصطبل فانه يلزمه الدابة ولا يلزمه شئ من الاصطبل باتفاق لانه لا ينقل وهو بقطع الهمزة لانه ليس من الاسماء التي تبدأ بهمزة الوصل (ص) وألف ان استحل أو أعارني لم يلزم (ش) يعني أنه اذا قال له على ألف ان استحل ذلك أو أعارني الشئ الفلاني فقال المقر له استحللت ذلك أو أعاره له فانه لا يلزم المقر شئ من ذلك لانه يقول ما ظننته يفعل ذلك أو يعيرني كذا علاوه وهو واضح وفي تعليل البساطي نظر ولو قال له على ألف ان حكم بها فلان لرجل سماه فتحا كما اليه فحكم بها عليه لزمته بخلاف لو قيد بمشيئة زيد فشاء فلا يلزم (ص) كان حلف في غير الدعوى (ش) يعني أنه اذا قال له على ألف ان حلف عليها فحلف عليها فانه لا يلزم المقر شئ اذا كان ذلك من غير دعوى باجماع أهل المذهب لان المقر يقول ظننت أنه لا يحلف باطلا وأما لو قال ذلك بعد تقدم دعوى فانه اذا حلف استحق ما حلف عليه والمراد بالدعوى المطالبة وان لم تكن عند حاكم ومطالبة الوكيل كمطالبة رب الحق ثم انه يصح في ان أن تكون شرطية فهي مكسورة أي وكقوله له على ألف ان حلف ويصح أن تكون مصدرية أي وكحلفه في قوله له على ألف ان حلف (ص) أو شهد فلان غير العدل (ش) أي اذا قال لك على كذا ان شهد به فلان فانه لا يكون اقرارا سواء كان فلان عدلا أو غير عدل وأما العمل بشهادته فيعمل بها ان كان عدلا لا ان كان غير عدل فلو حذف قوله غير العدل لكان حسنا لان كلامه يقتضي انه اذا كان عدلا فانه يكون اقرارا والا فلا يكون اقرارا وليس كذلك ان قيل اذا كان عدلا فشهادته مقبولة سواء أقر بذلك أم لا

(قوله عشرة الخ) عشرة الاول يجوز فيه الرفع والجر فالرفع باعتبار القول المقدر أي في قوله كذا والجر على تقدير مضاف أي في مسئلة عشرة ولا يجوز الجر باعتبار دخول الجار عليه لانه داخل في الحقيقة على ذلك المقدر (قوله ومبنى القولين الخ) اعلم أن القائل بلزوم العشرة يوجب عليه اليمين والقائل بلزوم مائة لا يوجبها (قوله صواب ان كان الخ) ولذلك قال بعض الشراح ومحل القولين اذا لم يكن المقر والمقر له يعلمان الحساب بأن كانا يجهلانه أو أحدهما وأما لو علماه معا فيلزمه المائة اتفاقا ثم يبحث في جريانهما فيما اذا كانا من غير أهله أو كان المقر وحده من غير أهله بأن المتعارف عند عوام مصر أن عشرة في عشرة بعشرين لا بمائة وأما ان كان المقر وحده من أهله فالقولان قيل مائة نظرا لعلمه بالحساب وقيل عشرة على ما لابن عرفة أو عشرون على ما للمصنف تبعا لابن الحاجب لان العالم انما يخاطب العامي بما يفهم ويقبل قوله ويحلف ان نازعه المقر له الجاهل بالحساب وحقق عليه الدعوى والا فقولان (قوله صندوق) بضم الصاد وقد تفتح (قوله أو منديل) كذا في نسخته فيكون معطوفا على قوله ثوب في الخ وكأنه قال واذا قال عندي منديل في صندوق وفي شرح شب وأما لو قال ثوب في منديل فيلزمه كل منهما انتهى وانظر ما وجهه (قوله لا دابة في اصطبل) أي لا ان قال له عندي دابة في اصطبل فلا يلزم الاصطبل اتفاقا (قوله وألف الخ) أي ولو علق اقراره على شرط كقوله له على ألف مثلا ان استحل لم يلزم وان وقع ما علق الاقرار على وجوده (قوله وفي تعليل البساطي الخ) لانه قال عندي أن استحلاله لا يعلم وقوله استحللت قد يكذب فيه وقوله ان أعارني لغو من الكلام ووجه النظر أن المقر لم يعلقه على ما في نفس الامر بل على قوله ان استحل وقد وقع المعلق عليه ذكره في ك (قوله ومطالبة الخ) أي وأما مطالبة من يسمع رب الحق يقول لي عند فلان كذا فطلب السامع فلانا من غير توكيل من رب الحق في ذلك فانه بمنزلة عدم المطالبة كما يفيده ما ذكره الزرقاني عن التوضيح وظاهره ولو أجاز رب الحق فعله بعد ما حلف من عليه الحق اه (قوله فشهادته مقبولة) أي مع شاهد آخر أو مع اليمين فيما يتعلق بالمال

فما فائدة الاقرار المذكور فالجواب انه أفاد تسليمه لشهادته فلا يحتاج فيه لاعذار وقد يقال ينبغي أن يكون له الاعذار لانه يقول ظننت أنه لا يشهد و بعبارة غير منصوب على الحال من مقدر مع عامله أي فشهد فلان حال كونه غير العدل ولا يجوز كونه حالا من فلان المذكور لان هذا ليس من مقول المقر ولا رفعه على أنه صفة لفلان المقدر لان فلانا يكنى به عن العلم فهو معرفة وغيره نكرة واتفاق الصفة والموصوف في التعريف واجب بل يجوز رفعه على البدلية منه واحترز بقوله شهد مما لو قال ان حكم بها فلان فتحاكما اليه فانه يلزمه ما حكم به قاله في التوضيح وظاهره كان عدلا أو غير عدل وان ذلك لازم بمجرد قوله حكمت وان لم تكن بينة ولا يمين مع شاهد و ينبغي أن يكون محل ذلك حيث حكم بها على مقتضى الشرع (ص) وهذه الشاة أو هذه الناقة لزمته الشاة وحلف عليها (ش) يعني أنه اذا قال له عندي هذه الشاة أو هذه الناقة فان الشاة تلزمه و يحلف بتا على الناقة واليها يعود الضمير من قوله وحلف عليها أي يحلف ان الناقة ليست للمقر له بر يدوقد زال شكه والا فامعنى عينه فأو حرف شك ماقبلها لازم للمقر ومابعدها غير لازم له و يحلف عليه وهذا قول سحنون أو يقال ان أو تحتمل الابهام فلا اشكال حينئذ في الحلف على البت ولو عكس لزمته الناقة وحلف على الشاة فلو قال و كذا أو كذا لزمه الاول وحلف على الثاني لكان أخصر وأشمل (ص) وغصبته من فلان لا بل من آخر فهو للاول وقضى للثاني بقيمته (ش) يعني أنه اذا قال غصبت الشيء الفلاني من زيد ثم قال لا بل من عمرو فهو أي الشيء الفلاني المقر به للاول أي لزيد لانه لما أقر له به أولا اتهم في اخراجه عنه ثانيا و يقضى للثاني وهو عمرو بقيمته يوم الغصب ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا ولا يمين عليهما على قول ابن القاسم قال عيسى الا أن يدعيه الثاني فله اليمين على الاول فان حلف فيكون للاول و يقضى للثاني بقيمته وان نكل الاول حلف الثاني وأخذه ولا شيء على المقر للاول ابن رشد وقول عيسى تفسير لقول ابن القاسم فان نكل الثاني أيضا فلا شيء له من القيمة لانه أنكر أن يكون له بدعواه الشيء المغصوب والظاهر أنه يشترك مع الاول لتساويهما في النكول والاتيان ببل دون لا كذلك وتعتبر قيمته يوم الغصب ولعله حيث علم والا فيوم أقر (ص) ولك أحد ثوبين عين والا فان عين المقر له أجودهما حلف وان قال لا أدري حلفا على نفي العلم واشتركا (ش) يعني أن من قال لشخص لك أحد هذين الثوبين أو العبدين مثلا فان المقر يؤمر بتعيين ما أقر به لان اقراره يحتمل الابهام والشك وله دعوى زوال الشك وعلى كل حال له التعيين فان عين له أجودهما أخذه المقر له وكذلك اذا عين له أدناهما وصدقه المقر له على ذلك فان لم يصدقه حلف المقر ودفعه له فان نكل حلف المقر له على ما ادعاه من الاعلى وأخذه وان لم يعين المقر ما أقر به بل قال لا أدري أيهما له فان المقر له يعين أحدهما فان عين أدناهما أخذه بغير يمين اذ لا تهمة حينئذ وان عين أعلاهما حلف عليه لانه يتهم حينئذ وظاهره أن المقر له يعين بعد قول المقر لا أدري من غير يمين منه أنه لا يدري أن أجودهما للمقر له وهو ما يفيده كلام ابن عرفة وابن شاس وان قال المقر له لا أدري أيهما متاعي والمسئلة بحالها من كون المقر قال لا أدري أيضا حلفا على نفي العلم و يبدأ المقر باليمين و يشتركان حينئذ في ذلك بالنصف لا بالثلث والثلثين لان المتبادر من الاشتراك التساوي والتصريح بنفي العلم تصريح بما علم التزاما اذ دعواهما عدم الدراية و يلزم من ذلك الحلف على عدم العلم واعترض على المؤلف بان ظاهره يشمل ما اذا أبى المقر من التعيين مع أنه انما هو فيما اذا قال لا أدري كما في ابن عرفة وابن الحاجب وهو ما شرحنا عليه وأما ان امتنع فيحبس وأما المقر له اذا قال لا أدري وامتنع من التعيين

(قوله فما فائدة الاقرار المذكور) أي فما فائدة قوله له على ألف ان شهد بها فلان العدل أي نظرا لظاهر المصنف ولو نظر لما قدره الشارح فلا يرد سؤال (قوله حكم بها على مقتضى الشرع) أي بالبينة أو الشاهد واليمين (قوله ولا يمين عليهما على قول ابن القاسم) مقابله ما قاله عيسى أي كما يفهم من بهرام وان كان وفق بينهما بعد ذلك (قوله عين الخ) فاذا امتنع فيحبس حتى يعين أي أو يموت كمسئلة التفسير اذا امتنع منه (قوله فان نكل حلف المقر له على ما ادعاه من الاعلى وأخذه) وبقي للمقر الادنى فان نكل فينبغي أن يشتركا بينهما وظاهر هذا شموله لما اذا كانت الدعوى دعوى تحقيق أو اتهام وهو كذلك فان هذا الباب مبني على أن يمين التهمة ترد كما يأتي في قوله ان قال لا أدري ثم اعلم أنه حيث قلنا و بقي للمقر الادنى هل ينتفع به انتفاع المالك و يطؤها ان كانت أمة ان أحب و يصير المقر له كالبائع والمقر كالمشتري أو تباع و يقبض المقر ثمنها عوضا عن قيمة الاعلى انظر شب والظاهر الاول (قوله وان عين أعلاهما حلف عليه) فان نكل لم يأخذ شيأ (قوله اذ دعواهما على عدم الدراية) لا يخفى ان هذا انما هو ظاهر في قول المقر له لا أدري وأما قول المقر لا أدري فلم يعلم من المصنف انما يعلم منه بقرينة قوله حلف على نفي العلم (قوله مع انه الخ) و يجاب بأن قوله حلف على نفي العلم يفيد أن معنى قوله والا أي بأن قال لا أدري وقوله حلفا واشتركا مثله اذا حلف أحدهما فقط على مقتضى ابن عرفة والشارح انه الراجح

فيكون

فيكون له الادنى (ص) والاستثناء هنا كغيره وصح له الدار والبيت لى (ش) يعنى ان الاستثناء فى هذا الباب كغيره من الابواب التى يستثنى فيها كباب العتق وباب الطلاق وباب النذور وما أشبه ذلك فيصح بشرط الاتصال الالعارض كسعال ونحوه ويشترط عدم الاستغراق كالك على عشرة الاتسعة فيلزمه واحد وكما يصح الاستثناء بأدواته يصح بالعين فاذا قال هذه الدار لفلان ولى هذا البيت فان ذلك صحيح أو الخاتم ولى الفص فان تعددت بيوتها ولم يعين البيت فانه يعين ويجرى فيه ما جرى فى قوله ولك أحد ثوبين وكذلك يصح الاستثناء اذا أقر بالدار الفلانية الا ربعها أو الا تسعة أعشارها أو ما أشبه ذلك (ص) وبغير الجنس كألف الاعبدا وسقطت قيمته (ش) يعنى أن الاستثناء من غير الجنس صحيح فاذا قال له على ألف درهم الاعبدا أو الاثوبا وما أشبه ذلك فان ذلك يكون اقرارا صحيحا وكان المعنى له على ألف درهم الاقيمة عبد أو الاقيمة ثوب وتسقط قيمة ما ذكر من الشئ المقر به بشرط أن لا تستغرق القيمة فان استغرقت القيمة المقر به بطل الاستثناء والاقرار صحيح وكذلك اذا قال له عندى عبد الاثوبا تطرح قيمة الثوب من قيمة العبد وكذلك اذا قال له عندى الف درهم الاعشرة دنانير فيطرح المستثنى من المستثنى منه بصرفهما (ص) وان أبرأ فلانا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأه برئ مطلقا ومن القذف والسرقة (ش) يعنى أن من أبرأ شخصا معينا مما له قبله براءة مطلقة بأن قال أبرأت ذمة فلان مما لى قبله أو قال ابرأته من كل حق أو قال أبرأته فقط وأطلق فانه يبرأ من كل حق فى الذمة أو تحت اليد من الامانات معلومة أو مجهولة ويبرأ أيضا من المطالبة من حد القذف ما لم يبلغ الامام والا فلا يجوز له البراءة الا أن يريد المقذوف أن يستر على نفسه فله ذلك بعد البلوغ ويبرأ أيضا من المطالبة بالمال المسروق وأما حد السرقة فهو حق لله فلا يجوز لاحد أن يسقطه مطلقا فقوله وان أبرأ فلانا أى شخصا معينا كما قاله الشارح فان كان مجهولا فلا كقوله أبرأت شخصا أو رجلا مما لى قبله وأما لو قال أبرأت كل رجل فهو معين لان الاستغراق معين وظاهر قوله مطلقا ولو فى غير ما يتعلق بالخصومة وقد قاله البساطى وانما أتى بقوله ومن القذف الخ لدفع توهم ان البراءة لا تكون الا فى محض حق الآدمى لانه انما أبرأ مما له لا من حق الله (تنبيه) لا يجوز للوصى أن يبرئ عن المحجور البراءة العامة وانما يبرئ عنه فى المعينات وكذلك المحجور بقرب رشده لا يبرئ الا من المعينات ولا تنفعه المبارأة العامة حتى يطول رشده كستة أشهر فأكثر ومن هذا لا يبرئ القاضى الناظر فى الاحباس المبارأة العامة وانما يبرئه من المعينات وابراؤه ع وما جهل من القضاة (ص)

(قوله والاستثناء هنا الخ) أى فى قصد الاستثناء والنطق به والاتصال الالعارض ضرورى كسعال أو عطاس أو تثاؤب وان لا يستغرق أو يساوى ولكن فى غير هذا الباب يكفى أن ينطق به وان سرا بحركة لسان وهنا لا بد أن يسمع نفسه لانه حق لمخلوق (قوله يصح بالعين) أى التعيين (قوله وبغير الجنس) معطوف على معنى ما تقدم أى صح بغير الادوات المعلومة وبغير الجنس والباء للملابسة أى وصح الاستثناء ملتبسا بغير الجنس (قوله وسقطت قيمته) أى العبد يوم الاستثناء وبيان ذلك أن يقال اذكر صفة العبد ويقوم على الصفة التى يذكرها فان ادعى جهلها فينبغى أن تسقط قيمة عبد من أعلى العبيد لان المقر انما يؤخذ بالمحقق وهذا فى فرض المصنف وفى عكسه تعتبر قيمة عبد من أدنى العبيد وقوله وسقطت قيمته هذا فى المقوم (٩٩) فان كان المستثنى مثليا سقط ثمنه فاذا قال له على ألف الا عشرة أقفزة من القمح مثلا فيقال بم تباع العشرة فان قيل بعشرة دنانير أسقطت من الالف (قوله وان أبرأ فلانا مما له قبله) وان أبرأه مما له عليه فانه يبرأ من الدين لا من الامانة الا أن لا يكون عنده دين فيبرأ من الامانة كما قاله سحنون وابن رشد وعند سحنون أن عليه يشمل الامانة والدين وأما لفظ عندى فذكر المازرى انها تشمل الديون والامانات وذكر ابن رشد اختصاصها بالامانة وحينئذ فسكوت المصنف عن عليه وعند يحتمل لتعارض القولين عنده ويحتمل أنهما عنده كقبل ويحتمل انهما عنده كمع (قوله برئ مطلقا) ظاهر المصنف براءته ولو فى الآخرة أيضا وهو كذلك على أحد قولين حكاهما القرطبى على مسلم والآخر لا تسقط عنه مطالبة الله وظاهره أيضا شموله البراءة من المعينات كدار وهو كذلك بمعنى سقوط طلبه بقيمتها أو برفع يده عنها (قوله فهو معين) بفتح الباء أى ان كل رجل معين أى ان كل فرد تعلق به الابراء بذاته فلا ابهام فيه كقولك أبرأت رجلا المحتمل لزيد وبكر وغيرهما وقوله لان الاستغراق معين بكسر الياء (قوله لانه انما أبرأ الخ) متعلق بمحذوف أى وانما صح الابراء مما كان منه حق الله كالقذف والسرقة لان الابراء انما يتعلق بحق الآدمى فقط لا بحق المولى تعالى (قوله لانه انما أبرأ) أى أبرأ الشخص القاذف مما له لا من حق الله فأفاد أنه من حق الله (قوله لا يجوز للوصى أن يبرئ عن المحجور) أى يبرئ الناس من حق المحجور البراءة العامة أى كأن يسامح من عليه الحق للمحجور المسامحة العامة وانما يبرئ من المعين وكذا المحجور أى من كان محجورا وصار رشيدا لا يبرئ وليه براءة عامة الا بعد طول من رشده (قوله لا يبرئ القاضى الناظر فى الاحباس) لان القاضى هو الذى له النظر فى شأن الاحباس بالاصالة (قوله من المعينات) أى ما عدا البراءة العامة كأن يبرئه من دراهم معلوم قدرها ولو كانت تقبلها الذمة فلم يرد بالمعينات ما لا تدخل فى الذمة وكذا يقال فيما بعد

فلا تقبل دعواه وان بصك الا ببينة انه بعده (ش) الفاء تفريعية أي واذا برئ من عليه الحق بصيغة من الصيغ المتقدمة ثم قام صاحب الحق وادعى على من أبرأه بحق فلا تقبل دعواه عليه بنسيان أو جهل أو انه أراد بعض متعلقات الابراء ولو أتى بذكر حق وهو المراد بالصك الا أن يأتي ببينة تشهد له ان الذكر المذكور أي الحجة المكتتب فيها الحق بعد البراءة أي صدر التعامل بما فيه بعد البراءة فحينئذ يعمل به وكذلك لو جهل التاريخ أو كان غير مؤرخ فلا تقبل دعواه به الا ببينة انه بعد الابراء وبعبارة فلا تقبل دعواه أي قبولا يلزم المبرئ الحق بمجردها وأما اليمين برد هذه الدعوى فنص ابن رشد على توجيهها فان نكل لزمه لانه بمنزلة الاقرار هذا اذا اتفقا على انه قبل البراءة واختلفا هل دخل فيها أم لا وأما لو ادعى انه بعدها وقال المبرئ قبلها لم يقبل قوله الا ببينة انه بعده كما قاله الشارح انظر المواق (ص) وان أبرأه مما معه برئ من الامانة لا الدين (ش) يعني أن من أبرأ شخصا معينا مما له معه أو مما له عنده فانه يبرأ من الامانات فقط كالودائع والقراض والابضاع وما أشبه ذلك ولا يبرأ من الديون لانه لا يقال في عرف التخاطب لما يتعلق بالذمة معه ولا عنده بل عليه لان معه وعنده تقتضي الامانة ولفظة عليه تقتضي الذمة وكلام المؤلف محمول على ما اذا كان العرف كذلك فان كان العرف بجريان هذا اللفظ في الامانة والدين برئ منهما وانظر اذا لم يكن عرف بواحد من الامرين فهل يبرئ من الامانة فقط وهو الظاهر أم لا وظاهر كلام المؤلف انه لا يبرأ من الدين وان لم يكن له معه امانة وله عليه دين ولكن قال الشارح على سبيل البحث انه يبرأ من الدين في هذه الحالة

Reig. 235 ﴿باب ذكر فيه الاستلحاق﴾ De l'aveu de paternité

وهو الاقرار بالنسب وأتبعه بالاقرار بالمال لشبهه به وان خالفه في بعض الصور ولم يعرفه المؤلف وعرفه ابن عرفة بقوله هو ادعاء المدعي انه أب لغيره فيخرج قوله هذا أبي وهذا أبو فلان فقوله ادعاء المدعي جنس يشمل ادعاءه للاجنبي والجد والام وقوله انه أب أخرج به من ذكر لان ذلك خاص بالاب وقوله فيخرج الخ لانه ليس بادعاء لان الادعاء انما يكون فيما جهلت الدعوى فيه وأشار المؤلف بقوله (ص) انما يستلحق الاب مجهول النسب (ش) الى أن الاستلحاق

(قوله فلا تقبل دعواه) حاصل كلام شارحنا ان كلام المصنف فيما اذا تقدم المدعى به لقوله فلا تقبل دعواه عليه (قوله فلا تقبل دعواه) اعلم ان كلام المصنف شامل لما اذا علم تقدم المبرا منه على البراءة أو جهل هل هو مقدم عليها أم لا ولم يحقق الطالب في حالة الجهل انه بعد البراءة أو قبلها وكذا ان حقق الطالب في حالة الجهل انه بعد البراءة ولم يكن بينهما مخالطة فان كانت بينهما مخالطة فانها تتوجه الدعوى وتقبل وتتوجه اليمين على المطلوب على المعتمد ولا يمين عليه في الثالثة لعدم توجهها في دعوى التحقيق حيث لا مخالطة على المذهب ويحلف في الثانية لان توجهها في دعوى الاتهام قوي فلا يراعى فيه خلطة على المعتمد ولا يمين عليه في الاولى اتفاقا (قوله نسيانا أو جهلا) أي كنت أعلم المادة الفلانية فنسيتها ثم أبرأتك ناسيا لها أو كنت جاهلها فابرأتك فاخبرت بها فأرجع عليك فلا رجوع عليه (قوله أو انه أراد الخ) أي قال المبرئ أنا قصدت البراءة من غير ذلك الذي ادعى به وقوله وكذلك لو جهل التاريخ أي بأن كتب لفظا يحتمل السبعين بالسين والباء والتسعين بالتاء والسين أو سقط على التاريخ مداد أو تقطيع فحصل الجهل وقوله أو كان غير مؤرخ أي لم يكتب فيه تاريخ فظهر الفرق بين قوله أو جهل التاريخ وبين قوله أو غير مؤرخ فظهر أن الصور ثلاث (قوله وأما اليمين برد هذه الدعوى) أي بأن يقول والله ان هذا المدعى به دخل في البراءة ثم ان الذي ذكره الشارح مخالف لما ذكره عج فانه ذكر ان كلام المصنف شامل لما اذا علم تقدم المبرا منه على البراءة أو جهل هل هو مقدم عليها أم لا ولم يحقق الطالب في حالة الجهل انه بعد البراءة أو قبلها وكذا ان حقق الطالب في حالة الجهل انه بعد البراءة ولم يكن بينهما مخالطة فان كان بينهما مخالطة فانها تتوجه الدعوى وتقبل وتتوجه اليمين على المطلوب على المعتمد

﴿باب الاستلحاق﴾

(قوله وأتبعه بالاقرار) أي وأتبعه للاقرار (قوله وان خالفه في بعض الصور) مفاده ان هنالك موافقة في بعض الصور وهنالك من مخالفة وليس كذلك لان الحقيقة مختلفة فالاحسن أن يقول لموافقتهما في مطلق الاقرار في ذلك والاولى أن يقول لانه يشاركه في مطلق الاعتراف وان اختلف المتعلق (قوله يشمل ادعاءه للاجنبي) أي كقوله هذا أبو فلان أي يشمل ادعاء الشخص للاجنبي وقوله والجد والام أي ادعاء الجد والام أي ادعاء الجد هذا ابن ابني والام هذا ولدي والاولى أن يقول وادعاء الابن أي ادعاء الابن ان هذا أبوه (قوله لان ذلك خاص) أي الاستلحاق خاص (قوله لان ذلك) أي الاستلحاق الخ ظاهره ان القائل هذا أبو فلان قاله في معروف النسب وكذلك قوله هذا أبي (أقول) وليس هذا بظاهر بل المناسب أن يحمل هذا في مجهول النسب أيضا كما هو الموضوع ويخرج من التعريف لان الاستلحاق الشرعي هو ادعاء الاب انه أب لغيره فيخرج ادعاء غيره ممن ذكر والحاصل أن قوله ادعاء المدعي جنس شمل جميع من ذكر وقوله انه أب لغيره أخرج جميع من ذكر ويفرض في مجهول فاذا علمت ذلك فالاولى أن يقول

من خصائص الاب فغيره لا يصح استلحاقه كالام اتفاقا ولا الجد على المشهور ولا غيرهما من الاقارب وأما ما يأتى آخر الفصل اذا أقر عدلان بثالث ثبت النسب فهو اقرار لا استلحاق واذا استلحق الاب فانما يستلحق مجهول النسب لتشوف الشارع للحوق النسب ولولا ان الشرع خصه بالاب لكان استلحاق الام أولى لانها اشتركت مع الاب فى ماء الولد وزادت عليه الحمل والرضاع واحترز بمجهول النسب عن معلومه أى الثابت النسب ويحد من استلحقه حد القذف ومقطوعه كولد الزنا أى الثابت انه ولد زنا لان الشرع قطع نسبه عن الزانى ويستثنى من قوله مجهول النسب اللقيط فانه لا يصح استلحاقه الا ببينة أو بوجه كما يأتى فى باب اللقطة فالحصر منصب على الاب ومجهول النسب وهذا من غير الغالب لان الغالب ان المحصور فيه بانما يجب تأخيره والقاعدة أغلبية أى لا يستلحق الا الاب ولا يكون استلحاق من الاب الا لمجهول النسب (ص) ان لم يكذبه العقل لصغره أو العادة (ش) يعنى ان شرط صحة الاستلحاق أن لا يكذبه العقل أو العادة فان كذبه العقل أو العادة فانه لا يصح استلحاقه مثال الاول أن يستلحق الصغير الكبير أو علم أنه لم يقع منه نكاح ولا تسر أبدا حيث فرض العلم بذلك ومثال الثانى أن يستلحق من ولد ببلد بعيد يعلم انه لم يدخله وأما ان شك هل دخل أم لا فمقتضى اختصار البراذعى أنه يصح استلحاقه ومقتضى كلام ابن يونس انه لا يصح استلحاقه ودخول المرأة بلد الزوج والشك فى دخولها يجرى فيه ما جرى فى الرجل كذا ينبغى وأما تكذيب الشرع فقد خرج بقوله مجهول النسب (ص) ولم يكن رقا لمكذبه (ش) يعنى ان شرط صحة الاستلحاق أن لا يكون المستلحق بفتح الحاء رقا لمن يكذب المستلحق بكسرها أما ان كان رقا لمن يكذبه فانه لا يصح استلحاقه لانه يتهم على اخراج الرقبة من الرق (ص) أو مولى (ش) يعنى ان من أعتق شخصا وحاز ولاءه ثم استلحقه شخص بعد ذلك وقال هذا ولدى وكذبه الحائز لولائه لم يصدق فى ذلك ومنطوق كلام المؤلف يشمل صورتين ما اذا صدقه الحائز لرقه أو ولائه وما اذا لم يكن لاحد عليه رق أو ولاء وهذه المسئلة مفروضة فيما اذا لم يكن المستلحق بكسر الحاء باعه والا فسيأتى فى قوله أو باعه (ص) لكنه يلحق به (ش) يصح رجوعه للمفهوم أى فان كان رقا لمكذبه أو مولى فلا يلحق به لحوقا تاما لكنه يلحق نسبه به فقط أى اذا علم تقدم ملك المستلحق له على أمه والا فلا يلحق نسبه به أيضا وأما ان صدقه سيده فان علم تقدم الملك له سقط ما بيد المصدق وصار أباه وان لم يعلم تقدم الملك له لحق نسبه به فقط ويبقى رقا لسيده ويحتمل انه استدراك على ما قبله فيكون ماشيا على قول أشهب ويكون صدر بالمشهور ثم حكى مقابله وكأنه قال ولا يلحق به على المشهور لكنه يلحق به على قول ويحتمل أنه مستأنف أى لكن حكم هذا الذى كذبه الحائز لرقه لحوقه به اذا اشتراه بعد ذلك ويكون راجعا لقوله ولم يكن رقا لمكذبه لا لقوله أو مولى وهذا أولى من حمله على ضعيف (ص) وفيها أيضا يصدق وان أعتقه مشتريه ان لم يستدل على كذبه (ش)

لانه ليس باستلحاق (قوله ولا الجد على المشهور) أى خلافا لاشهب لان الرجل انما يصدق فى الحاق ولد بفراشه لا فى الحاق بفراش غيره وبهذا يعلم أن كون الجد لا يستلحق اذا قال هذا ابن ولدى وأما ان قال أبوه هذا ابنى أو والده هذا ابنى فانه يصدق وانما كان الاب يستلحق دون الام لان الولد ينسب لأبيه دون أمه (قوله مجهول النسب) ولو كذبه المستلحق أو أمه (قوله والقاعدة أغلبية) قد يقال المحصور فيه عبارة عن الامرين وكل منهما يقال له انه مؤخر عن المحصور وهو الاستلحاق وكأنه قال الاستلحاق محصور فى وقوعه من الاب على مجهول النسب (قوله لصغره) أى لاستلحاقه أكبر منه أو مساويه (قوله فمقتضى اختصار البراذعى الخ) هو الظاهر لان الشارع متشوف له (قوله يعنى ان من أعتق الخ) حل للمفهوم (قوله وهذه المسئلة الخ) لا يخفى ان قوله أو باعه الخ مما دخل تحت المبالغة فى قوله انما يستلحق الاب مجهول النسب فكيف يصح هذا (قوله يصح رجوعه الخ) ويصح رجوعه للمنطوق أى اذا كان المستلحق بالفتح رقا أو مولى لمن صدق المستلحق بالكسر فانه يلحق نسبه به فقط ويستمر على رقه وكونه عتيقا لمن له رقه أو ولاؤه فالصور أربع يلحق به نسبه ويستمر مولى أو رقا للمالك فى صورتين الاولى اذا صدق مالكه أو معتقه المستلحق أو سكت ولم يتقدم للمستلحق عليه وعلى أمه رق ثانيتهما اذا كذبه وتقدم له ملك الصورة الثالثة يلحق نسبه ويبطل ما للسيد من ملك أو ولاء اذا صدق المستلحق وتقدم له عليه أو على أمه ملك الرابعة لا يلحق نسبه ولا يبطل حق السيد أو المعتق فيما اذا كذب المستلحق بالكسر ولم يتقدم له عليه ولا على أمه ملك (قوله أى اذا علم تقدم ملك المستلحق له على أمه) أى أو عليه (قوله وكأنه قال ولا يلحق به) أى اذا كان رقا لمكذبه أو مولى وهل مراده لا يلحق به لحوقا تاما على المشهور لكن يلحق به كذلك عند أشهب أى بشرط تقدم الملك عليه أو على أمه أو المراد به لحوقا ناقصا بدون ذلك الشرط (قوله وهذا أولى من حمله على ضعيف) وان كان يتكرر مع قوله الآتى وان اشترى مستلحقه والملك لغيره عتق فتكلم هنا على الاستلحاق وهناك على العتق ولم يكتف بما هنا وان كان مستلزما لذلك توطئة لقوله كشاهد ردت شهادته (قوله وان أعتقه الخ) فان قلت مقتضى المبالغة فى قوله وان أعتقه مشتريه ان فى المدونة الامرين العتق وعدمه مع ان الذى فيها العتق فقط فكيف نسب لها ذلك فالجواب ان عدم العتق لما كان يستفاد منها بطريق الاولوية نسب لها اهـ

(قوله وليس معارضا لقوله الخ) أى لمفهوم قوله ولم يكن الخ (قوله لانهما وقعا فى المدونة) علة لقوله فرق أى انما احتاج للفرق لوقوعهما فى المدونة الظاهر ان الفرق يحتاج له ولو فرض ان احداهما لم تقع فى المدونة بل وقعت فى كتب أهل المذهب (قوله لم يملك أم الولد) أى ولم يملك الام وقوله بخلاف هذه أى فقد ملك الام وولد عنده كما أفاد ذلك بعض الشيوخ و بعض الشراح حيث قال لان هذا محمول على ما اذا تقدم للمستلحق بالكسر ملك على المستلحق بالفتح أو على أمه فله قرينة تصدقه وما قبله محمول على ما اذا لم يتقدم له عليه ولا على أمه ملك (قوله فرد تت) أى القائل وفيها قول آخر حاصل كلام الشارح ان قول المصنف وفيها أيضا يصدق أى من حيث لحوق النسب فلا ينافى ان عتقه ماض ولا ينقض بدليل قول الشارح والولاء للمشترى وان كان خلاف المتبادر من لفظ تصدق وقوله وفى فرق أبى الحسن نظر حاصل ذلك أنه لم يحصل المعارضة على الوجه الذى حمل عليه شارحنا الان حاصل كلام شارحنا ان المصنف

يعنى ان من باع عبدا ولد عنده فأعتقه المشترى ثم استلحقه البائع فانه يلحق به و يصدق ان لم يستدل على كذبه بعادة و يرد الثمن للمشترى والولاء للمشترى وليس معارضا لقوله ولم يكن رقا لمكذبه أو مولى لان هذه مسئلة أخرى غير السابقة وفرق أبو الحسن بينهما لانهما وقعا فى المدونة بأنه فى الاولى لم يملك أم الولد الذى استلحقه فليس معه قرينة تصدقه بخلاف هذه وعلى هذا فقوله وفيها أيضا الخ معناه وفيها مسئلة أخرى تشابه الاولى وتماثلها وليست عينها و يصدق فيها ولا يقال وفيها أيضا قول آخر أنه يصدق لانها تصير معارضة للاولى وقد علمت أنه لا معارضة فرد تت على الشارح هنا وفى قوله لكنه يلحق به فاسد وكان الاولى للمؤلف أن يسقط قوله أيضا لانه لا يقال الا بين متماثلين فى الحكم فلا يقال جاء زيد وقعد عمرو أيضا والحكم هنا مختلف وفى فرق أبى الحسن نظر انظره فى الشرح الكبير (ص) وان كبر أو مات وورثه ان ورثه ابن (ش) يعنى ان الاستلحاق يصح وان كان المستلحق بفتح الحاء كبيرا ولا يشترط تصديقه هنا ومن باب أولى الصغير وكذلك يصح الاستلحاق وان مات الولد المستلحق بفتح الحاء كبيرا أو صغيرا لكن المستلحق بكسر الحاء لا يرث المستلحق بفتحها الميت الا ان ورث الولد ابن أى أو قل المال والمراد بالابن الولد ولو أنثى ولو عبدا أو كافرا وهذا تكرار مع قوله فى اللعان و ورث المستلحق الميت ان كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال لكن التقييد بحر مسلم خلاف المذهب كما يفيده كلام ابن غازى هناك و ح هنا و بهذا يعلم ان قول من قال لما عبر المؤلف هنا بالارث استغنى عن ذكر الحرية والاسلام بخلاف ما فى اللعان فانه لما قال فيه ان كان له ولد احتاج الى ذكر الحرية والاسلام مشى على ظاهره وقد علمت انه خلاف المذهب ثم ان هذا الشرط انما هو اذا استلحقه ميتا وأما ان استلحقه حيا فانه يرثه وان لم يكن للمستلحق بفتح الحاء ولد ومثل الاستلحاق بعد الموت الاستلحاق فى المرض كما استظهره ابن عبد السلام وظاهر كلام المؤلف ان هذا الشرط انما هو فى ارثه منه وأما النسب فلاحق به وهو كذلك (ص) أو باعه ونقض ورجع بنفقته ان لم تكن له خدمة على الارجح (ش) يعنى ان الاستلحاق يصح ولو كان بعد البيع والمعنى ان من باع عبدا ثم استلحقه فانه يلحق به و ينقض البيع و يرد البائع الثمن للمشترى و يرجع المشترى بنفقته على العبد يأخذها من بائعه مدة اقامة العبد عند المشترى

قد أفاد فيما تقدم حيث قال ولم يكن رقا لمكذبه الخ انه اذا كان رقا أو مولى لمكذبه فلا يصح استلحاقه وهنا قد أفاد انه يصح استلحاقه فيلحق به وحاصل الجواب انه فرق بين المسئلتين فما تقدم يحمل على ما اذا لم يتقدم للمستلحق ملك على الولد وعلى أمه فلذلك كان عند التكذيب لا يصح الاستلحاق رأسا ولا يصح نسبه بالمستلحق وهنا محمول على ما اذا تقدم للمستلحق ملك على الولد أو على أمه وهذا المعترض على أبى الحسن لم يفهم المعارضة على ذلك الوجه بل فهم ان حاصل ما تقدم فى قوله يلحق به انه اذا وقع تكذيب للمستلحق فانه يلحق به اذا تقدم له ملك عليه أو على أمه و يستمر رقا أو مولى للمكذب يتصرف فيه بما يريد وحاصل ما هنا أنه يصدق المستلحق وان أحدث فيه المشترى عتقا أو بيعا أو نحوهما فينقض فعله و يرجع للمستلحق فحمل قوله يصدق على ظاهره وحينئذ فحسن التعبير بقول المصنف وفيها قول آخر معارض لما تقدم فاذا علمت ذلك تعلم انه لا يحسن قول الشارح وفى فرق أبى الحسن لان فرق أبى الحسن مبنى على ان المعارضة بين قوله هنا و بين مفهوم قوله ولم يكن رقا لمكذبه المفيد انه لا يثبت به لحوق نسب فالفرق بهذا الاعتبار صحيح لا يرد عليه شئ والحق ما ذهب اليه الشارح من ان المعارضة انما هى على الوجه الذى أشار اليه أولا لا على الوجه الذى أشار له بقوله وفى فرق الخ (قوله كبر) بكسر الباء فى السن وفى المعانى كالجسم بالضم نحو كبر مقتا (قوله ولو عبدا أو كافرا) هذا هو المذهب وان كان لا وجه له (قوله وهذا تكرار الخ) ولا يفرق بأن ما هنا استلحاق لمن لم يلاعن فيه وما تقدم استلحاق لمن لوعن فيه لانه لا فرق بينهما من حيث الحكم المذكور على المعتمد (قوله أو باعه ونقض) ذكر هذا وان علم من قوله وفيها أيضا ليرتب عليه قوله ورجع بنفقته قال بعض الشراح و يؤخذ من مسئلة المصنف هذه ان من أنفق على صغير وقلنا له الرجوع وكان للصغير خدمة انه يحاسب المنفق ولكنه فى هذه يرجع بما زادته النفقة على الخدمة والفرق بينها و بين مسئلة المصنف انه فى هذه أنفق بنية الرجوع وفى مسئلة المصنف لم ينفق بنية ذلك

ان لم يكن للعبد خدمة على ما رجحه ابن يونس لقوله هو أعدل الاقوال أما ان كان المشترى استخدم العبد بالفعل وثبت ببينة أو اقرار فانه لا يرجع على البائع بشئ من النفقة وان لم تف بالنفقة وان زادت الخدمة على النفقة فلا يؤخذ منه ما زاد كما هو ظاهر كلام المؤلف والمواق قوله ونقض أي البيع و يلحق نسبه به أى وصدقه المشترى على ذلك وأما ان كذبه فانه يلحق به نسبه فقط (ص) وان ادعى استيلادها بسابق فقولان فيها (ش) يعنى ان من باع أمة ولا ولد معها ثم ادعى انه كان استولدها بولد سابق على البيع فقولان أحدهما لا يرد البيع والآخر يرد ان لم يتهم فيها بمحبة ونحوها مما يأتى فان اتهم فيها فيتفق القولان على عدم الرد فالضمير فى فيها عائد على المدونة لا على الامة وهذه لا ولد معها والا فهى ما بعدها (ص) وان باعها فولدت فاستلحقه لحق ولم يصدق فيها ان اتهم بمحبة أو عدم ثمن أو وجاهة ورد ثمنها ولحق به الولد مطلقا (ش) يعنى ان من باع أمة وهى حامل وليست ظاهرة الحمل فولدت عند المشترى فاستلحق البائع الولد فانه يلحق به سواء اتهم فيها أم لا أحدث فيه المشترى عتقا أم لا مات أم لا وترد الامة أم ولد كما كانت أولا ان لم يتهم فيها بمحبة أو عدم وجود ثمن بأن يكون عديما فيتهم على أخذ الولد والامة و يضيع الثمن على المشترى وهى أم ولد لا تباع أو عدم كثرة ثمن بأن باعها رخيصة لكن لقلته أطلق عليه العدم أو وجاهة وهو الجلال والعظمة والارتفاع وعلو القدر والمهابة فلا ترد حينئذ لبائعها و يرد ثمنها الى المشترى لانه معترف بأنها أم ولده و يلحق به الولد على كل حال لكن الذى يفيده النقل ان البائع لا يرد الثمن للمشترى الا حيث ردت الامة اليه حقيقة بأن لم يتهم فيها أو حكما بأن ماتت أو أعتقها المشترى لان عتقها ماض فكأنها ردت لبائعها وأما ان لم ترد اليه لاتهامه فيها مع وجودها بيد المشترى فانه لا يرد ثمنها وانما أتى بقوله ولحق به الولد مع فهمه من قوله لحق لاجل قوله مطلقا أى اتهم فيها أم لا كان الثمن قائما او فائتا عتقا أو أحدهما أم لا وقولنا وليست ظاهرة الحمل احترازا عما اذا كانت ظاهرة الحمل حين البيع فيلحق به الولد ولو لم يستلحق و بعبارة كلام المؤلف حيث لم يكن استبرأها بحيضة وليست ظاهرة الحمل ولم يطأها المشترى وولدت بعد البيع وقبل القيام ولو لاقصى أمد الحمل (ص) وان اشترى مستلحقه والملك لغيره عتق (ش) يعنى ان من استلحق عبدا فى ملك غيره و كذبه فى ذلك الحائز لرقه فان استلحاقه لا يصح فان اشتراه بعد ذلك فانه يعتق عليه والواو فى قوله والملك واو الحال أى والحال ان المستلحق ملك لغير المستلحق أى حال كون المستلحق ملكا لغير المستلحق أى استلحقه أيام كان الملك لغيره ولا مفهوم للشراء فلو قال وان ملك مستلحقه لكان أشمل وأخصر (ص) كشاهد ردت شهادته (ش) التشبيه فى لزوم العتق فقط والمعنى ان من شهد بحرية عبد فى ملك غيره فلم تقبل شهادته اما لعدم تمام النصاب أو لرق أو فسق ثم ان هذا

(قوله هو أعدل الاقوال) أى لان الاقوال ثلاثة القول الاول يرجع بالنفقة الثانى لا يرجع بها اذ له غلته الثالث ان كان فيه خدمة وأقر المبتاع بخدمته أو ثبت انه أخدمه فلا نفقة له والنفقة بالخدمة وان كان صغيرا لا خدمة له رجع بالنفقة ابن يونس وهو أعدلها لانه اشتراه للخدمة والنفقة عليه فقد حصل له غرضه فلا تباعة له (قوله فقولان) القولان جاريان فيما اذا باعها سيدها كما هو المتبادر منه أعتقه المشترى أم لا وفيما اذا باعها ملتقطها والراجح من القولين النقض وردها ان لم يتهم فيها بمحبة أى ولم يعتق (قوله فولدت) هل يؤخذ من قوله فولدت فاستلحقه انه لا يصح استلحاق حمل بل حتى يولد الظاهر انه لا يتوقف ذلك على الولادة وانظر قوله لحق به ولو نفاه قبل البيع هل هى واقعة حال أم لا (قوله ان اتهم بمحبة) أى ميل وصبابة بأن يعرف الناس ذلك منه لا بمجرد دعوى المشترى (قوله أو عدم كثرة ثمن) غير صواب بل المنقول عدم الثمن قال ابن يونس ولا ترد هى حتى يسلم من خصلتين من العدم والصبابة بها قال ابن القاسم لو كان المستلحق عديما لحق به واتبع بقيمته الخ (قوله وهو الجلال والعظمة الخ) كلها ألفاظ مترادفة (قوله فيلحق به الولد ولو لم يستلحق) قد تبع عج فقد قال عج وهذا ما لم تكن ظاهرة الحمل والا فيلحق بالاول ولو لم يستلحقه قال محشى تت وفيه نظر كيف يلحق به اذا لم يستلحقه ومن المقرر ان ولد الامة ينتفى بغير لعان ولما ذكر فى المدونة المسئلة كما ذكر المؤلف قال وكذلك الجواب اذا باع أمة وهى حامل فولدت عند المبتاع فيما ذكرنا فدل كلامها على أنه لا بد من استلحاقه فى الظاهرة الحمل والا لم يلحق وهو الظاهر الجارى على قواعد المذهب اهـ (قوله حيث لم يكن استبرأها بحيضة) وأما لو كان استبرأها أى وأتت بولد لستة أشهر من يوم الاستبراء فلا يلحق به وأما لدون ذلك بحيث يكون فى بطنها يوم الاستبراء فيلحق به وقوله ولم يطأها المشترى أى وأما لو وطئها المشترى أى وأتت به لستة أشهر فالقافة (قوله لاقصى أمد الحمل) متعلق بقوله ولدته أى ولدته لاقصى أمد الحمل أو أقل وأما لو وضعته لاكثر من أقصى أمد الحمل فلا يصح استلحاقه وعبارة شب فولدت ما بينه و بين أقصى أمد الحمل (قوله والملك لغيره عتق) أى بنفس الملك ولحق به حيث لم يكذبه عقل أو عادة أو شرع والا لم يعتق ولم يلحق به (قوله أو لرق) وأما لو ردت لصبا فينبغى ان ينظر لوقت الشراء فان كان رشيدا واعتقد حريته عتق عليه والا فلا لان العلة فى عتقه اعتقاد حريته فى حالة يكون العتق فيها بصفة من يعتق

(قوله لانه مقر بحريته) ومثل ذلك من شهد بتحبيس شىء وردت شهادته ثم ملكه بعد ذلك فانه يصير وقفا (قوله و يكون ولاؤه لسيده الخ) أى لانه الذى أحدث فيه العتق بقضية شهادة الشاهد. (قوله ان كان وارث الخ) أى من الاقارب أو الموالى لا بيت المال لانه لو اعتبر لم يأت قوله والاختلاف والمعتبر وجود الوارث يوم موت المقر لا يوم الاقرار فاذا كان يوم اقراره به وارث فلم يمت المقر حتى مات وارثه ففى ارث المقر به الخلاف الآتى (قوله والاختلاف) والراجح القول بالارث (قوله لانه اقرار على نفسه) أى فيرث المقر به المقر من غير تفصيل لانه اقرار على نفسه فقط بخلاف الاقرار بالاخوة (قوله حيث صدقه) فان كذبه فلا ارث ووقع التردد فى سكوته هل هو كالتصديق فيرث كل الآخر بالشرط المذكور وهو ان يكن الخ أو يرث المستلحق بالفتح الآخر فقط على تفصيل المصنف (قوله بمضى السنين) وأما السنة والسنتان فلا (قوله وعلى ماذكره اللخمى) أى المشار له بقوله وخصه الخ (قوله هل يتوارثان كتوارث الخ) أى فيشارك ما كان وارثا محققا (قوله أو يتوارثان توارث الاقرار فيجرى) لا معنى لذلك فكان المناسب أن يقول أو يتفق القولان على انه اذا لم يكن ثابت النسب يحوز جميع المال يرث وأما اذا كان ثابت النسب فلا ارث ولكن المتبادر من المصنف الاحتمال الثانى ﴿تنبيه﴾ اذا لم يبين جهة الاخوة أو العمومة يجعل أخا لام لانه المحقق والزائد ارث بشك كما لا ارث له فى قوله هو وارثى حيث مات قبل تعيين جهة الارث (قوله وتعليل الشارح وتت) وذلك التعليل لان قرينة الحال مع الطول تدل على صدقه فيما قال غالبا وهذا كله حيث لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للارث ﴿تنبيه﴾ قد يقال الاولى للمصنف التعبير بالفعل ويجاب بانه لما لم يخرج عن القولين فكأنه مختار من الخلاف فقد وافق هذا تارة وهذا تارة (قوله والذى فى المواق) عبارة عـ فان طال كل من قال كل كما فى ق أو من جانب مع سكوت الآخر بناء على ما مر ومضى على ذلك السنون عمل به حيث لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للارث (قوله وان افترقت امهاتهم فواحد بالقرعة) ولا ارث له وأمه أم ولد فيما يظهر وصفة القرعة حيث كانوا ثلاثة أن ينظر لقيمتهم وتعدل ثلاثة أجزاء فاذا كانت قيمة أحدهم عشرين والثانى ثلاثين والثالث أربعين فانه يجعل من قيمته عشرون مع ربع قيمة من قيمته أربعون جزأ وثلاثة أرباع من قيمته أربعون جزأ آخر ومن قيمته ثلاثون جزأ آخر ويكتب ثلاث رقاع فى واحدة منها حر وفى

الشاهد اشترى هذا العبد بعد ذلك فانه يعتق عليه لانه مقر بحريته و يكون ولاؤه لسيده المشهود عليه ثم انه فى هذه الصورة لا يكون حرا بمجرد ملكه له بل لا بد من الحكم بذلك (ص) وان استلحق غير ولد لم يرثه ان كان وارث والاختلاف (ش) يعنى أن المستلحق بكسر الحاء اذا استلحق غير ولد من أخ أو عم أو نحوهما فان المستلحق بفتح الحاء لا يرث المقر والحال ان للمقر وارثا ثابت النسب حائز المال من الاقارب والموالى لانه يتهم حينئذ على خروج الارث الى غير من كان يرثه فان لم يكن لهذا المقر وارث حائز المال ثابت النسب بأن لم يكن له وارث أصلا أو له وارث غير حائز فهل يرث المستلحق بفتح الحاء الجميع فى الاول والباقى فى الثانى أو لا يأخذ شيأ فيه خلاف فمن قال بالاول بناه على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف ومن قال بالثانى بناه على أنه كالوارث المعروف وهذا مطابق لما فى باب التنازع فى الزوجية من قوله والاقرار بوارث وليس ثم وارث ثابت خلاف ثم ان اطلاق الاستلحاق على هذا نحو زاى وان أقر انسان بغير ولد وكلام المؤلف شامل لما اذا استلحق معتقا بكسر التاء بأن قال أعتقنى فلان وليس مرادا لما فى المدونة من أنه يقبل منه ذلك لانه اقرار على نفسه حينئذ بمثابة الاقرار بالبنوة بخلاف الاقرار بالاخ فانه اقرار على الغير فى هذه الحالة ولا يقبل منه انظر أبا الحسن وشامل لولد الولد كما اذا قال هذا ابن ابنى وأما لو قال أبو هذا ولدى فانه يصح الاستلحاق وبعبارة الضمير المرفوع فى قوله لم يرثه راجع لغير ولد أى لم يرث المستلحق بالفتح المستلحق بالكسر ان كان للمستلحق بالكسر وارث معروف النسب يأخذ جميع المال ويصح رجوع ضمير لم يرث المستتر للمستلحق بالكسر أى لم يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح ان يكن للمستلحق بالفتح وارث يأخذ جميع المال والاختلاف وذلك لان المستلحق بالكسر مستلحق بالفتح حيث صدقه الآخر والمستلحق بالفتح حينئذ مستلحق بالكسر فكل منهما مستلحق بالفتح ومستلحق بالكسر فيجرى فى ارث كل منهما من حيث كونه مستلحقا بالفتح التفصيل الذى ذكره المؤلف انظر ح (ص) وخصه المختار بما اذا لم يطل الاقرار (ش) الضمير فى خصه يرجع للخلاف والمعنى ان محل الخلاف المذكور اذا لم يطل زمن اقرار المقر وهو من استلحق غيره بذلك اما ان طال اقراره بذلك أى بأن كان المستلحق بفتح الحاء قريبه فانه يرثه قولا واحدا لان قرينة الحال دلت على صدقه فى ذلك والطول يكون بمضى السنين على ذلك كما فى نقل المواق وعلى ماذكره اللخمى فيما اذا طال زمن الاقرار هل يتوارثان كتوارث ثابت النسب بالبينة الشرعية أو يتوارثان توارث الاقرار فيجرى فيه التفصيل الذى ذكره المؤلف وتعليل الشارح وتت يشعر بالاول وانظر هل اختيار اللخمى جار ولو كان الاقرار من جانب واحد و يسكت الآخر والذى فى المواق يفيد أنه فيما اذا حصل الاقرار من كل (ص) وان قال لاولاد أمته أحدهم ولدى عتق الاصغر وثلثا الاوسط وثلث الاكبر وان افترقت أمهاتهم فواحد بالقرعة (ش) يعنى ان من

الأثنين رقيق ثم يجعل الاوراق فى كيس ونحوه ثم يقال لشخص أخرج واحدة لجزء بعينه فاذا أخرج التى فيها الحرية فانه يعتق من خرجت عليه ويرق من عداه وهكذا واذا خرجت على من قيمته عشرون عتق مع ربع من قيمته أربعون واذا خرجت على من قيمته أربعون عتق منه ثلاثة أرباعه كما يستفاد من كلام التوضيح قال محشى تت فى جعلهم هذا تقريرا للقول الذى درج عليه المؤلف سهو لقوله واحد بالقرعة وانما يأتى هذا على غيره ابن عرفة ابن رشد وان كانوا مفترقين فهو كقوله أحد عبيدى حر ومات قبل تعيينه فى عتق أحدهم بالقرعة أو من كل منهم الجزء المسمى لعددهم ان كانوا ثلاثة فالثلث أو أربعة فالربع ثالثها تعيين أحدهم للعتق ورابعها يعتق منهم الجزء المسمى لعددهم بالقرعة الثلاثة الاول لابن القاسم ورابعها لمالك باختصار وعلى هذا الرابع يأتى ما قالوه فى صفة القرعة ولم يعرج عليه المؤلف بل على الاول من أقوال ابن القاسم ولذا قال المواق انظر اختصار خليل على أحد

قال لاولاد أمته الثلاثة أحدهم ولدى ومات ولم يعلم عين المقر به والام واحدة فانه يعتق الاصغر كله وثلثا الاوسط وثلث الاكبر وانما عتق كل الاصغر لانه يعتق على كل تقدير فيعتق حيث كان هو المعتق أو المعتق الاكبر أو الاوسط لانه ولد أم ولد وانما عتق ثلثا الاوسط لانه يعتق على تقديرين على كونه معتقا أو الاكبر ورقيق على تقدير واحد وهو كون المعتق الاصغر وانما عتق ثلث الاكبر لانه يعتق على تقدير واحد وهو كونه المعتق وعلى تقديرين رقيق وهو كون المعتق الاصغر أو الاوسط ولا يرث أحد منهم وانما لم يرث الصغير مع كونه حرا على كل حال لانه لا يلزم من العتق كونه وارثا وفى التوضيح قال فى البيان ولا خلاف انه لا ارث لواحد منهم لانا نقول انما أعتقناهم بالشك ولا يثبت لهم نسب أيضا وان كان كل واحد من الاولاد من أمة فانه يعتق واحد منهم بالقرعة ولا ارث لواحد منهم وتعتق أمهم اذا اتحدت من رأس المال قطعا لان واحدا منهم ولدها من سيدها فتكون به أم ولد وأما ان افترقت أمهاتهم فينبغى أن تكون أم من وقعت عليه القرعة بالحرية حرة وبه جزم بعض ولم يدعمه بنقل وانظر صفة القرعة فى الشرح الكبير (ص) وإذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر واختلطا عينته القافة (ش) القافة جمع قائف كبائع وباعة وهو الذى يعرف الانساب بالشبه وهو علم صحيح يقال قفيت أثره اذا اتبعته مثل قفوت أثره فاذا ولدت زوجة رجل وأمة آخر أو زوجته وأمته أو أمة الشريكين يطآنها فى طهر واحد فتلد ولدا يدعيانه معا فان القافة تدعى فى جميع ذلك قوله وأمة آخر حملت منه بملك أو من غيره بغير نكاح وأما بنكاح فلا تدعى القافة لانها لا تدعى فيمن وطئن بنكاح سواء كن اماء أو حرائر أو حرائر واماء وطئن بنكاح أو حرة ومجهولة لاحتمال كونها حرة وهو قول المؤلف (ص) وعن ابن القاسم فيمن وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به واحدة (ش) وحينئذ لا تعارض ما قبلها وأصل هذه المسئلة أن رجلا كانت زوجته تلد بنات فأراد سفرا فخاف على زوجته ان ولدت بنتا لاجل طول الغيبة فولدت بنتا ليلا فى غيبته فأمرت الجارية بطرحها خوفا منه فلما رجعت قدم الزوج من السفر فصادف الجارية فى أثناء الطريق فسألها عن الخروج فى هذا الوقت فحكت له القصة فأمرها أن تأتى بها فلما رجعت لها وجدت معها بنتا أخرى فسئل ابن القاسم عنها فأجاب بأنه لا يلحق به واحدة منهما

أقوال ابن القاسم وتركه قول مالك (قوله ومات) فلو غاب فانه ينتظر وحكمهم حينئذ على الرق (قوله واختلطا) أى وقال كل واحد لا أدرى ولدى من هذين أو تداعيا واحدا أو نفيا الآخر أو ادعى كل واحدا واختلفا فى تعيينه عينته القافة فى الصور الثلاث ولا تختص بنى مدلج فان لم يختلفا فى تعيينه بأن ادعى كل واحد بعينه فله بلا قافة وليس لهما فى الصورة الاولى أن يصطلحا على أن يأخذ كل واحد واحدا قاله ابن رشد (قوله وهو علم صحيح) أى الهمى كما فى بنى مدلج ومن يعطيه الله ذلك (قوله أو زوجته وأمته) أى والحال انه قال أحدهما ولدى والآخر ليس بولدى وأما ان قال كل ولدى فلا قافة أفاده شيخنا عبد الله رحمه الله (قوله واماء) اعلم أنه اذا وطئها كل بطهر فلا ولهما وطأ الا أن تأتى به لستة أشهر من وطء الثانى فله ولا قافة سواء وطئها كل بنكاح أو بملك أو أحدهما بملك والآخر بنكاح

 فان وطئاها معا بطهر فالقافة ان وطئاها بملك لا بنكاح فللاول وطأ ولو أتت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثانى لان الفرض وطؤهما بطهر وانظر اذا لم يعلم أولهما وطأ وكذلك اذا كان أحدهما عن ملك والآخر عن نكاح فهل يغلب جانب الملك مطلقا أو النكاح مطلقا أو المتقدم منهما (قوله وحينئذ لا تعارض الخ) هذا مردود بل المعتمد كما أفاده محشى تت وغيره ان كلام ابن القاسم مقابل وانها تدخل فى المرأتين اذا كان لكل واحدة زوج واختلط ولداهما حرتين أو أمتين أو مختلفتين وكذا بين الامتين من غير نكاح كل واحدة سيدها وبين الحرة والامة كما هو فرض المؤلف اذ فى هذا كله لا مزية لاحد الفراشين على الآخر وقولهم لا تدخل القافة بين الحرائر أل للجنس ومرادهم اذا تزوجت المطلقة قبل حيضة فأتت بولد لحق بالاول لان الولد للفراش والثانى لا فراش له هكذا المسئلة مفروضة فى المدونة وغيرها هذا حاصل ما قاله (قوله لا يلحق به واحدة منهما) أى لاحتمال أن

يكون من زوج والقافة لا تدخل فى المتزوجات أى على القول الضعيف (قوله وانما تعتمد القافة) أل للجنس لانه يكتفى بقائف واحد أو جمع باعتبار موادها (قوله لم يدفن) أى ولم يتغير وقوله أو دفن أى ولم يتغير والمراد تغير صفته بأن يتشمر لا تغير لونه لان القافة لا تعتمد على اللون وانما تعتمد على الاعضاء (قوله لانه مخبر) أى لا شاهد (قوله ان وضعته تاما ميتا) راجع للاول وقوله ونقل

(ص) وانما تعتمد القافة على أب لم يدفن (ش) يعنى أن القافة انما تعتمد على معرفة الانساب بالاشتباه على أب لم يدفن أو دفن الاب وكانت القافة تعرفه قبل موته معرفة تامة فانها تعتمد على ذلك فلو قال على أب لم تجهل صفته لكان أشمل ويكفى واحد فى القافة لانه مخبر على المشهور ولم يتعرض المؤلف لكون الولد حيا وقد تعرض لذلك ابن عرفة فقال وفى قصرها على الولد حيا وعمومها حيا وميتا سماع ابن القاسم ان وضعته تاما ميتا لا قافة فى الاموات ونقل الصقلى عن سحنون ان مات بعد وضعه حيا دعى له القافة قلت ويحتمل ردهما الى وفاق لان السماع فيمن ولد ميتا وقول سحنون فيمن ولد حيا ولم أقف لابن رشد على نقل خلاف فيها اه وعلل اللخمى كلام سحنون بأن الموت لا يغير شخصه قال الا أن يفوت الولد (ص) وان أقر عدلان بثالث ثبت النسب (ش) يعنى أن العدلين اذا أقرا بثالث فانه يثبت نسبه ويرث كأخوين أقرا بثالث ومراده بالاقرار الشهادة لان النسب لا يثبت بالاقرار لانه قد يكون بالظن ولا يشترط فيه العدالة والشهادة لا تكون الا بتا ويشترط فيها العدالة والنسب لا يثبت بالظن فان كانا غير عدلين فللمقر به ما نقصه اقرارهما ولا يثبت نسبه فغير العدلين بمنزلة الواحد (ص) وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب (ش) فاعل يحلف المقر به وضمير معه للمقر يعنى أن العدل اذا أقر بوارث فان المقر به يحلف مع المقر العدل ويرث من غير ثبوت نسب على ما للباجى والطرطوشى وابن الحاجب وابن شاس والذخيرة وابن عبد السلام مع أنه قال فى توضيحه المذهب خلافه على ما نقله العلماء قديما وحديثا ان العدل كغيره فليس للمقر به الا ما نقص من حصة المقر بسبب الاقرار من غير حلف كما هو ظاهر كلام المؤلف فى باب الفرائض حيث قال وان أقر أحد الورثة فقط بوارث فله ما نقصه الاقرار فما ذكره المؤلف هنا خلاف المذهب ومكرر مع ما يأتى فان أقر وارث بمن يحجبه أعطى جميع ماله كما لو أقر أخ بابن (ص) والا فحصة المقر (ش) أى وان لم يكن المقر عدلا فانما يرث هذا المقر به من حصة المقر فقط فيشارك المقر به المقر ويأخذ منه ما زاد على تقدير دخوله مع الورثة فلو ترك اثنين فأقر أحدهما وأنكره الآخر فالانكار من اثنين والاقرار من ثلاثة تضرب اثنين فى ثلاثة بستة وتقسم على الانكار لكل ابن منهما ثلاثة ثم على الاقرار لكل ابن اثنان يفضل عن المقر واحد يأخذه المقر به وهذا هو المذهب كان المقر عدلا أو غيره وهذا كله اذا كان المقر رشيدا وأما ان كان سفيها فلا يؤخذ من حصته شئ وقوله (ص) كالمال (ش) أى كأن الحصة التى للمقر هى المال المتروك فاذا كانا ولدين أقر أحدهما بثالث فحصة المقر هى النصف بين ثلاثة فينوب المقر به ثلثها وهو سدس جميع المال والسدس الآخر كأنه ظلمه به المنكر ويأتى تفصيله فى باب الفرائض (ص) وهذا أخى بل هذا فللاول نصف ارث أبيه وللثانى نصف ما بقى (ش) يعنى أن من مات وترك وارثا واحدا فقال لاحد شخصين معينين هذا أخى ثم قال لا بل هذا الشخص آخر فان الذى أقر به أولا يأخذ نصف التركة لاعترافه له بذلك اذ اضرابه عنه لا يسقط حقه ويأخذ المقر به ثانيا نصف ما بيد المقر وهو ربع التركة ولو قال لثالث بل هذا أخى لكان له ثمن ما بيده وهذا التفصيل اذا أقر للثانى بعد الاول بمهلة وأما لو كان الاقرار فى فور واحد فهو بينهما ومثل

الصقلى الخ راجع للثانى (قوله ردهما) أى رد سماع ابن القاسم وما نقل عن سحنون الى وفاق وحينئذ فلا يكون ما نقل عن سحنون دليلا لمن يعمم القافة فى الاحياء والاموات ان كان مراده ولو من نزل ميتا فتدبر (قوله وان أقر عدلان) أى وكذلك عدلان أجنبيان لكن قوله بثالث يشعر بأنهما من النسب والا فلا خصوصية لقوله ثالث (قوله ومراده بالاقرار الشهادة الخ) ولذلك قال عج قلت اعلم أنه اذا حصل من عدلين الاقرار بذلك فانه يحمل على أن مستندهما فى ذلك العلم لانه الاصل ولا يحمل على أن مستندهما الظن حتى تقوم قرينة على ذلك (قوله فللمقر به ما نقصه اقرارهما) هذا يأتى اذا كان هناك أخ رابع وحينئذ فيكون قول المصنف بثالث أى بالنسبة لهما فلا ينافى أنه رابع فى نفس الامر (قوله وهذا هو المذهب) وانما لم يكن المذهب الحلف مع الشاهد لان ذلك بمثابة ما اذا أقام شاهدا على أن فلانا وارث فلان فانه لا يعتبر الشاهد هنا لان أخذ المال بالارث فرع ثبوت النسب وهو لا يعتبر بالشاهد واليمين فلم يعتبر فيما نحن فيه (قوله كالمال) حله شب بحل آخر أحسن ونصه تشبيه فى أصل المسئلة فاذا أقر عدلان بمال على مورثهما ثبت وعدل واحد حلف المقر له معه وأخذ المال وغير عدل أخذ من نصيبه فقط ثم محل كون حصة المقر كالمال اذا كان الاقرار قبل القسمة أو بعدها الاتيان والمال عين فان كان بعدها والمال عرض فان المقر يدفع من كل ما بيده واجبه على اقرار المقر وقيمة فضل انكاره على اقراره فيما أخذ غيره قاله الشيخ أحمد (قوله ثمن ما بيده) اى ثمن ما كان بيده أولا اى ثمن جميع المال (قوله بينهما) أى النصف بينهما لانهما بمثابة واحد ثم ان

الاتيان بحرف الاضراب ما اذا أقر بالثانى بعد اقراره للاول وقال كنت كاذبا فى اقرارى أولا وظاهره قسم المال بين الاولين أم لا فان قيل ما الفرق بين هذه وبين ما مر من أن من قال غصبته من فلان لا بل من آخر فانه للاول والثانى قيمته وكان المناسب عليه أن يكون النصف جميعه للثانى فالجواب أن الغاصب لما كان متعديا لم يعذر بخطئه بخلاف الوارث فانه عذر هنا بالخطا أو ان ذلك لا ملك له وهذا مالك اتفاقا (ص) وان ترك أما وأخا فأقرت بأخ فله منها السدس (ش) يعنى أن من مات وترك أمه وأخاه فأقرت الام بأخ آخر للميت منها أو من غيرها وأنكره الاخ الآخر فان المقر به يأخذ من الام نصف ما بيدها وهو السدس والسدس الآخر بيد الام لاعترافها انها لا تستحق مع الاخوين الا السدس فقط لانها تحجب بهما من الثلث الى السدس ولا شئ للاخ المنكر من السدس المقر به لاعترافه أن الام ترث معه الثلث وانه لا يرث غير الثلثين وهذا مذهب الموطا وعليه العمل وانكار ابن عرفة كونه فى الموطا تعقب وظاهره ولو كان الاخ المقر به لاب والاخ الثابت شقيقا وهو كذلك لان الاخ الذى للاب لم يأخذه الا بالاقرار لا بالنسب ولو تعدد الاخ الثابت لم يكن للمقر به شئ لان لها السدس على كل حال فلم تنقص شيأ باقرارها تعطيه للمقر به (ص) وان أقر ميت بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان أيضا ونسيتها الورثة والبينة فان أقر بذلك الورثة فهن أحرار ولهن ميراث بنت والا لم يعتق شئ (ش) يعنى أن الرجل اذا أقر عند موته ان فلانة جاريته وانها ولدت منه فلانة وعينها باسمها والحال أن للجارية المقر بها ابنتين أيضا من غيره ونسيت الورثة والبينة اسم البنت المقر بها أنها منه فان اعترفت الورثة بما شهدت به البينة مع نسيانهم لاسمها فان أولاد الجارية الثلاثة احرار ولهن ميراث بنت يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن به ابن رشد اقرار الورثة بذلك كقيام البينة على قوله احدى هذه الثلاثة ابنتى ولم يسمها فالشهادة جائزة اتفاقا اه وان لم تعترف الورثة بما شهدت به البينة لم تعتق واحدة منهن لان الشهادة حينئذ كالعدم لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها ومفهوم ونسيتها البينة أنها لو لم تنس البينة الاسم فهى حرة فقط ولها الميراث أنكر الورثة أو اعترفوا فقوله وان أقر ميت أى من صار ميتا بعد اقراره وقوله ولها ابنتان أى من غيره وأما منه فلهن الميراث على كل حال قوله فان أقر بذلك الورثة أى صدقوا اقرار المقر مع نسيانهم اسمها وانما يعتبر اقرار الورثة اذا كانوا ممن يعتبر اقرارهم فلا يعتبر اقرار نحو الصبى وانظر الحكم لو أقر بعض من الورثة دون بعض (ص) وان استلحق ولدا ثم أنكره ثم مات الولد فلا يرثه ووقف ماله فان مات فلورثته

بعض الشيوخ أفادان هذا التفصيل فيه نظر بل الظاهر العموم ولذلك أسقط عج ذلك وهذا اذا قصد الاضراب وأما ان قصد بها بيان ان كلا منهما أخوه فان كان اقراره قبل دفعه للاول النصف فان المال يكون بين الثلاثة أثلاثا وان كان بعد ما دفع للاول كان للثانى ثلث ما بقى وهو سدس جميع المال هذا حاصل ما يفيده حلولو وانما كان ثلث الباقى لان حجة المقر أن يقول للمقر له أنت كواحد منا فلك ثلث جميع المال فتأخذ من حصتى ثلثها لا أزيد لئلا تنقص عن الثلث ويبقى لك سدس ظلمك فيه الآخر على مقتضى اقرارى والظاهر انه اذا لم يقصد واحدا يحمل على قصد الاضراب (قوله قسم المال بين الاولين أم لا) لا يخفى انه فى صورة ما اذا أقر بثان يريد بالاولين المقر والمقر له وأما اذا أقر بثالث يريد بالاولين المقر بهما أولا وثانيا أى قسم (١٠٧) بينهما وبين المقر (قوله أن يكون النصف جميعه للثانى) أى لا نصف الباقى فقط كما قال البساطى (قوله عذر هنا بالخطا) فلذا قلنا للثانى نصف الباقى (قوله وهذا مالك اتفاقا) أى فلذا لم يغرم النصف بتمامه لكونه مالكا فلا ينتزع من ملكه بحيث يدفع للثانى النصف الباقى واذا تأملت تجد الحكم واضحا فلا حاجة للسؤال والجواب (قوله ولا شئ للاخ المنكر) مفهومه انه لو أقر بذلك ووافقها لكان له الكل ما عدا سدس الام ولا شئ للمقر له (قوله ولهن ميراث بنت) قال عج الفرق بين هذه وما تقدم فى قوله وان قال لاولاد أمته أحدهم ولدى من أنه لا ارث لواحد منهم كما تقدم عن التوضيح ان الشك هنالك حصل ابتداء وهنا طرأ بعد التعيين قال بعضهم وانما كانوا هنا أحرارا لان البينة والورثة عندهم نوع تفريط لانه لا ابهام فيها من جهة الميت وفى مسئلة أحدهم ولدى الابهام فيها من جهة ليس فيها تفريط وانما كان لهن ميراث بنت فى هذه ولم يكن الميراث لاحد فى قوله أحدهم ولدى وان تحقق الولدية فى المسئلتين فى شخص واحد لان كل من احتمل ثبوت الولدية لها فى هذه المسئلة ليس بها مانع ميراث بخلاف مسئلة أحدهم ولدى فان ببعضهم المانع وهو الرق وببعضهم وهو من تحرر جميعه الشك فى ولديته كما تقدم (قوله وان لم تعترف الورثة بما شهدت به) ظاهر العبارة انه عند الاعتراف يكون العمل بشهادة البينة مع أن العمل انما هو بقول الورثة (قوله لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها) وذلك لان الشهادة تضمنت شيئين الاول ان جاريته ولدت منه الثانى انها فلانة والمعنى أن الشهادة لما لم تصح بالتعيين الذى هو الثانى بطلت كلها فلا تصح للشهادة بالاول (قوله وان استلحق) هذه المسئلة يلغز بها من وجهين أحدهما أن يقال شخص له ولد وليس بأحدهما مانع من موانع الميراث واذا مات الاب ورثه الولد دون العكس ثانيهما شخص له ملك يوفى منه دينه ويأخذه وارثه وليس له التصرف فيه مع انه غير محجور عليه

﴿باب الوديعة﴾ (قوله الوديعة) بمعنى الايداع وذلك أنه عرف الايداع (قوله ومايتعلق بها) هو نفس أحكامها (قوله من الودع) مصدر ودع بالتخفيف فقد قرئ ماودعك بالتخفيف وجاء في بعض الاشعار (قوله ومنه قوله تعالى) أي ومن مادته وقوله قال تعالى ان قرئ بالتخفيف فالامر ظاهر وان قرئ بالتشديد فالمراد كما قلنا أي من مادته ولا يخفى أن المادة واحدة (قوله وهي لغة الامانة) أي نفس الشئ المؤمن عليه وقوله وتطلق الخ ظاهره اطلاق لغوي وقد قال محشى تت ان الوديعة في استعمال الفقهاء المال بعينه ولذا حاد المؤلف عن قول ابن الحاجب تبعا لابن شاس الوديعة استنابة في حفظ المال لان الوديعة ليست الاستنابة الذي هو مصدر والحاصل أن الوديعة لا تطلق الا على الذات المودعة لا على الايداع لا لغة ولا اصطلاحا (قوله وذلك يعم حق الله) ظاهر في الاول الذي هو الامانة وأما الثاني فلا يظهر فيه

أن يقال ان ربنا استنابنا في حفظ الامانة الا أن يتجوز فيراد بها ما يشمل الطلب بحفظها المناسب للبارى تعالى ويقدر مضاف أي وذلك يعم متعلق حق الله وحق الآدمي وحق الله كالصلوات فتأمله (قوله وذلك) أي الاستنابة في الحفظ (قوله وعرفها المؤلف الخ) لا يخفى ان المصنف انما عرف الايداع ولم يعرف الوديعة ولا يتم كلامه الا لو كان عرّف الوديعة على أن اصطلاح الفقهاء ان الوديعة اسم لما يودع لا للايداع (قوله ملتبس الخ) فيه اشارة الى أن الباء في قوله بحفظ مال للملابسة وقوله أو على الخ أي أو انها بمعنى على (قوله أو استنابة) اشارة الى تضمين توكيل معنى استنابة والباء بمعنى في (قوله جازله أن يوكل الخ) الذي يجوز له أن يوكل العاقل البالغ الرشيد الا الصغير في لوازم العصمة والذي يجوز له أن يتوكل على ما قال ابن رشد المميز وحكى عليه الاتفاق وخالفه اللخمي وقال لابد أن يكون بالغا رشيدا ووافقه القرافي وابن الحاجب وابن عبد السلام وذكره المصنف في التوضيح وقال ابن عرفة عليه عمل بلدنا (قوله ويردعليه العبد المأذون) ذكر محشى تت انه لم ير من قال ان المأذون لا يتوكل الا باذن سيده أقول لا يخفى أن القدر الذي حصل به دفع الاشكال هو قوله في الجملة والمعنى أن الايداع توكيل من بعض الوجوه لا من كل الوجوه فلا يرد ما ذكر والظاهر حذف قوله خاص لانه لا معنى لها ثم ان في قوله في الجملة استعمال مالم يعلم معناه في التعريف والاولى في الجواب أن معنى كلامه ان من فيه أهلية التوكيل والتوكل فيه أهلية الايداع والقبول ولا يلزم العكس (قوله الايجاب والقبول) أي باللفظ فالايجاب أن يقول رب الوديعة أضع عندك الوديعة والقبول أن يقول المودع بفتح الدال نعم (قوله لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان) ظاهره اذا فرط في حفظه حتى ذهب الولد وعدم لا يلزمه شئ ثم لا يخفى انه سيأتى اذا فعل بالحر فعلا أدى الى عدم رجوعه فانه يضمن ديته (قوله والامة المواضعة) معطوف على قوله الاب أي ايداع الاب وايداع الامة (قوله و يؤخذ من تعريفها بالمعنى المصدري تعريفها بالمعنى الاسمي) ظاهره انه عرف الوديعة وليس كذلك انما عرف الايداع

وقضى به دينه وان قام غرماؤه وهو حي أخذوه (ش) يعني أن من استلحق ولدا فانه يلحق به فان أنكره بعد ذلك بأن قال ما هو ولدي ثم مات الولد فان الاب لا يرث الولد المذكور لانه نفاه ويوقف ماله فان مات الاب المقر فيعطى المال الموقوف لورثة الاب لان انكاره الولد لا يقطع حق ورثة الاب ويقضي بمال الولد دين الاب المقر وان قامت الغرماء على الاب وهو حي فانهم يأخذون ديونهم منه وما بقي يوقف حتى يموت الاب ﴿تنبيه﴾ فان مات الاب المستلحق قبل الابن ورثه الابن بالاقرار الاول والاستلحاق الذي سبق ولا يسقط نسبه بانكاره بعد استلحاقه ثم ان مات الابن بعد ذلك ورثه عصبته من قبل أبيه المستلحق له قاله ابن رشد

﴿باب﴾ ذكر فيه الوديعة وأحكامها وما يتعلق بها

وهي مأخوذة من الودع وهو الترك ومنه قوله تعالى ماودعك ربك وما قلى أي ما تركك عادة احسانه في الوحي اليك لان المشركين ادعوا ذلك لما تأخر عنه الوحي وهي لغة الامانة وتطلق على الاستنابة في الحفظ وذلك يعم حق الله وحق الآدمي وعرفها المؤلف بالمعنى المصدري بقوله (ص) الايداع توكيل بحفظ مال (ش) أي ان الايداع توكيل ملتبس بحفظ مال أو على حفظ مال أي على مجرد حفظ مال أو استنابة في حفظ مال وبعبارة ظاهر كلام المؤلف أن من جازله أن يوكل جازله أن يودع ومن جازله أن يتوكل جازله أن يقبل الوديعة ويرد عليه العبد المأذون له في التجارة فانه يقبلها ولا يتوكل وأجاب عنه تت بتقدير خاص بعد توكيل أي ان الايداع توكيل في الجملة فيدخل العبد المأذون لانه من غير الغالب ثم ان ظاهر قوله توكيل انه لا يشترط الايجاب والقبول وهو كذلك فمن ترك متاعه عند جالس فسكت فضاع كان ضامنا لان سكوته حين وضعه ربه رضا بالايداع ويدخل في قوله بحفظ مال ايداع ذكر الحقوق ويخرج ايداع الاب ولده لمن يحفظه لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان والامة المتواضعة لان القصد اخبار الامين بحالها لا حفظها ويؤخذ من تعريفها بالمعنى المصدري تعريفها بالمعنى الاسمي لانه اذا كان الايداع توكيلا على مجرد حفظ مال علم منه أن الوديعة مال وكل على حفظه أي

على مجرد حفظه (ص) تضمن بسقوط شئ عليها (ش) قد علمت ان الوديعة أمانة الاصل فيها عدم الضمان اذا تلفت الا أن يحصل تفريط فتضمن فاذا سقط عليها شئ من يد المودع بفتح الدال فأتلفها أو سقط شئ بسببه فانه يضمنها لان ذلك جناية خطاوهى والعمد فى أموال الناس سواء قال أشهب لو أتى شخص لصاحب فخار أو زجاج فقال له قلب ما يعجبك فأخذ شيأ يقلبه فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه فيه لانه مأذون له فى ذلك ولو سقط على شئ فأتلفه فانه يضمن الاسفل لانها جناية خطاوهى كالعمد فى أموال الناس وحيث عطف المؤلف بالباء فى هذا الباب فمراده ضمان الوديعة وحيث أخرج بلا فمراده عدم الضمان (ص) لا ان انكسرت فى نقل مثلها (ش) يعنى أن الوديعة اذا نقلها المودع بالفتح من مكان الى آخر فتلفت بغير تفريط منه فانه لا يضمنها اذا نقلها نقل مثلها حيث احتيج اليه والا فتضمن ونقل مثلها هو الذى يرى الناس انه ليس متعديا به (ص) وبخلطها الا كقمح بمثله أو دراهم بدنانير للاحراز (ش) يعنى ان المودع بالفتح اذا خلط الوديعة بغيرها بحيث يتعذر أو يتعسر تمييزها فانه يضمنها حينئذ بمجرده وان لم يحصل فيها تلف فلو خلط قمحا بمثله جنسا وصفة أو دنانير بدراهم أو بمثلها فلا ضمان عليه اذا فعل ذلك لاجل الاحراز أو الرفق والا ضمن لانه يمكن أنه لو بقى كل على حدته أن يوجد أحدهما دون الآخر فقوله للاحراز يرجع للاولى على نص المدونة وللثانية على ماقيد به ابن أبى زيد وأبو عمران المدونة (ص) ثم ان تلف بعضه فبينكما الا أن يتميز (ش) من تتمة خلط ما لا ضمان فيه أى اذا خلط المودع بالفتح قمحا ونحوه بمثله أو دراهم أو شبهها بمثلها للاحراز وتلف بعض ذلك فان التالف بينهما على قدر نصيب كل واحد منهما فاذا كان الذاهب واحدا من ثلاثة لأحدهما واحد وللآخر اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه على المعتمد الا أن يتميز التالف ويعرف انه لشخص معين منكما فمصيبته من ربه والاستثناء متصل اذ الدراهم يمكن تمييزها كما فى المدونة حيث قال ولو عرفت كانت مصيبة كل واحدة من ربها (ص) وبانتفاعه بها أو سفره ان قدر على أمين الا أن ترد سالمة (ش) يعنى وكذلك يضمن الوديعة اذا انتفع بها بغير اذن ربها فهلكت كالحنطة يأكلها والدابة يركبها فتهلك تحته وكذلك يضمن المودع الوديعة اذا سافر بها وهو قادر على ايداعها عند أمين فهلكت الا أن ترد سالمة الى محلها التى كانت فيه ثم تتلف بعد ذلك فانه لا ضمان عليه حينئذ والقول قوله انه ردها سالمة الى محلها ومفهوم الشرط انه اذا لم يقدر على أمين وخاف عليها ان تركت فانه لا ضمان عليه اذا صحبها معه فتلفت ولا فرق فى السفر بين سفر النقلة بالاهل أو سفر التجارة أو سفر الزيارة وقوله سالمة أى فى ذاتها وصفتها وسوقها فان تغيرت فى شئ من ذلك فسيأتى فى كلامه وقوله الا أن ترد سالمة راجع لمسئلتى الانتفاع والسفر واذا ردت سالمة من الانتفاع بها فهل عليه أجرة أم لا وسيأتى لح فى أول باب الغصب ان عليه الاجرة ولكن ينبغى أن يقيد بما اذا كان ربها يليق به ذلك والا فلا أجرة ولها نظائر (ص) وحرم سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلى (ش) يعنى ان الوديعة اذا كانت مقومة يحرم على

(قوله تضمن بسقوط شئ عليها) أى على الوديعة المأخوذة من تعريف الايداع ﴿تنبيه﴾ الشريك فى حصة شريكه كالمودع فى انه أمين الا أن يتعدى (قوله قال أشهب) تنظير والشاهد فى قوله ولو سقط على شئ الخ (قوله فتلفت بغير تفريط) لايخفى انه اذا كان ينقلها نقل مثلها حيث احتيج اليه يلزم منه أن يكون من غير تفريط (قوله والا فتضمن) أى سواء نقلها نقل مثلها أم لا حاصله ان الصور أربع فاذا كان لا يحتاج له فالضمان مطلقا فان كان يحتاج يفصل فيه بين أن ينقلها نقل مثلها أو لا فلا ضمان فى الاول والضمان فى الثانى ومثل النقل الراعى يضرب الشاة ان ضربها ضرب مثلها لم يضمن (قوله وبخلطها) ظاهره انه بمجرد الخلط يضمن وان لم يحصل تلف وهو كذلك كما قاله اللخمى (قوله الا كقمح بمثله) أى جنسا وصفة فلو خلط سمراء بمحمولة فانه يضمن (قوله أو الرفق) أى بأن كان أرفق به من شغل مخزنين بذلك وكرائهما (قوله على المعتمد) أى خلافا لمن يقول على كل واحد نصفه (قوله الا أن ترد سالمة) زاد تت فقال اذا كان يقر بالفعل بخلاف ما اذا قامت عليه بذلك بينة اه وعلى قول ابن المواز درج المؤلف فيما يأتى فى قوله ان أقر بالفعل فيجعل كلامه هنا على اطلاقه يوجب المخالفة بين كلاميه اه محشى تت (قوله فتهلك تحته) هذا اذا كانت تعطب به عادة وعطبت ولو بسماوى فان انتفع بها انتفاعا لا تعطب به عادة وتلفت بسماوى أو بغيره فلا ضمان فان تساوى الامران فالاظهر كما يفيده أول كلام ابن ناجى الضمان ولو بسماوى وكذا اذا جهل الحال قاله عج (قوله وهو قادر على ايداعها) أى أو قدر على ردها لربها كما يفيده قوله الآتى أو لسفر عند عجز الرد أى وعند عدم القدرة على أمين فقيه احتباك حذف من الاول مادل عليه مفهوم الثانى ومن الثانى مادل عليه مفهوم الاول (قوله ولها نظائر) منها انه اذا أراد أن يأخذ أجرة لحفظ الوديعة فله ذلك اذا كان مثله يليق به ذلك ومن ذلك ما اذا ادعى المالك الاجارة والآخذ العارية فالقول قول المالك كما سيأتى (قوله وحرم سلف مقوم) ومثل المقوم المثلى الذى يعز وجوده ككبار اللؤلؤ والذى لا ينضبط لكثرة اختلافه كالكتان يكون طويلا وقصيرا وأبيض وأسود ناعما وغير ناعم (قوله وكره النقد)

ولم يحرم لان مثله كعينه فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف وهذا التفصيل محله حيث جهل حال المودع بالكسر وأما ان أباح له ذلك أو كان المودع بالفتح يعلم سماحة ذلك فهو جائز فى الجميع وأما لو منعه من ذلك أو كان المودع بالفتح يعلم كراهيته لذلك فهو ممنوع فى الجميع (قوله من عنده مثل الوديعة) أى لاحتمال ذهاب ما بيده أو نقصه عنها عند ارادة ردها لحفظه ﴿تنبيه﴾ مثل المودع فى تفصيل المصنف ناظر الوقف وجابيه والربح لكل (قوله تشبيه فى الكراهة) وجعله الناصر اللقانى تشبيها تاما وهو ظاهر لان العلة فى حرمة سلف المقوم اختلاف الاغراض (١١٠) وهى موجودة فى التجارة وما أبداه من الفرق لا يظهر وما مشى عليه شارحنا هو الذى عليه ابن الحاجب وصاحب الرسالة وجرى عليه غيره فى كلام المصنف (قوله والربح له) أى والخسران عليه (قوله فلا ربح له) تأمل هذا الكلام فانه مستبعد جدا ولم يذكر عج هذه المسئلة كذا أفاده بعض الشيوخ وحاصله ان هذه التفرقة لا تظهر بل الذى يظهر انه لا فرق بين أن يكون بيع العروض بدراهم أو بدنانير أو بعروض من أنه يخير ربها فى الفسخ وعدمه و يأخذ الثمن والفسخ فى القيام أخذ السلعة وفى الفوات أخذ القيمة (قوله بخلاف المبضع معه والمقارض) اذا اتجر لنفسهما فلا يكون الربح لهما والظاهر أن الربح كله لرب المال فى المبضع وله أجرة مثله وأما المقارض فهل الربح لهما على ما دخلا عليه أو يقال حيث نوى ذلك فالربح كله لرب المال وله أجرة مثله والظاهر الاول ثم بعد كتبى هذا رأيت عن بعض شيوخنا ما يقويه فانه قال فان اتجرا لانفسهما فيكون الربح فى الاول أى المبضع لربها وفى الثانى أعنى المقارض لهما فتدبر (قوله فهو كالمودع) أى ان الربح للوصى اذا اتجر فى مال اليتيم لنفسه لكن الوصى ممنوع من ذلك ابتداء بكل حال بخلاف المودع والفرق بينهما ان الوصى مطلوب بتنمية مال اليتيم له لا لنفسه بخلاف المودع فانه ليس مطلوبا بتنمية ذلك الوديعة (قوله وبرئ ان رد غير المحرم) أى ادعى الرد فضاع فلا فرق بين أن يتحقق ذلك أو لا يعلم الا من قوله قال البساطى الاحسن ان يقال وبرئ ان ادعى الرد كما وقع لابن شعبان (قوله و يصدق فيما ادعاه بيمينه) فان نكل لم يقبل دعواه الرد (قوله وهو المقوم) سكت عن سلف المعدم مع ان قضية المصنف أنه لا يبرأ وقد تردد فى ذلك التوضيح وقضية نسخة المواق أنه يبرأ فان نسخته ان رد غير المقوم أقول وهو الظاهر (قوله لان القيمة لزمته) الاولى زيادة الواو (قوله وردها دراهم) أو رد بدل القمح شعيرا وعكسه

المودع أن يتسلفها بغير اذن ربها لاختلاف الاغراض فى المقوم وسواء كان المودع بفتح الدال مليأ أو معدما وكذلك يحرم على المودع بفتح الدال أن يتسلف الوديعة حيث كان معدما سواء كانت مقومة أو مثلية لان ربها يتضرر بعدم الوفاء حينئذ ويدخل فى المعدم من عنده مثل الوديعة أو ما يزيد عليها بيسير و ينبغى أن يكون مثله سيئ القضاء والظالم ومن ماله حرام و يكره للمودع الملىء أن يتسلف الوديعة اذا كانت من النقود أو من المثليات وأما اذا كان غير ملىء فقد مر أنه يحرم عليه أن يتسلف منها مطلقا أى سواء كانت من المثليات أو من المقومات وعطف المثلى على النقد من عطف العام على الخاص (ص) كالتجارة (ش) تشبيه فى الكراهة أى يكره للمودع التجارة بالوديعة كانت مما يحرم تسلفها أو يكره والفرق بين السلف و بين التجر أن المتسلف قصد تملكها وأن يصرفها فيما يصرف فيه ماله والمتجر انما قصد تحريكها ليأخذ ما حصل فيها من ربح وقوله (ص) والربح له (ش) مستأنف أى واذا قلنا ان التجر بها مكروه فالربح الحادث بعد البيع له فان كانت دراهم أو دنانير فواضح وان كانت عرضا فان باعه بعرض ثم باع العرض بعرض وهلم جرا فلا ربح له وله الاجرة وان باعه بدراهم أو دنانير فان كان قائما خير ربها بين الاجازة وأخذ ما بيع به والرد وان فات خير ربها بين الاجازة وأخذ ما بيع به أو تضمينه القيمة وقوله والربح له بخلاف المبضع معه والمقارض فلا ربح لهما والفرق ان المبضع معه والمقارض انما دفع المال اليهما على طلب الفضل فيه فليس لهما أن يجعلا ذلك لانفسهما دون رب المال والمودع لم يدخل على طلب الفضل وانما أراد حفظ ماله فله أصل ماله دون الربح والوصى أيضا انما عليه حفظ مال اليتيم فهو كالمودع (ص) وبرئ ان رد غير المحرم (ش) يعنى ان المودع اذا تسلف الوديعة ثم ادعى رد ما تسلفه الى محله ثم ضاعت بعد ذلك وخالفه صاحبها فان المودع يبرأ منها و يصدق فيما ادعاه بيمينه حيث كان تسلفه مكروها وهو تسلف المثلى والنقد للملىء وسواء أخذ الوديعة من ربها ببينة أم لا وأما التسلف المحرم وهو المقوم فانه اذا تسلفه الملىء أو غيره وأذهب عينه ثم رد مثله الى موضعه فانه لا يبرأ لاختلاف الاغراض فيه لان القيمة لزمته بمجرد هلاكه ولا بد من الشهادة على الرد له ولا تكفى الشهادة على رده لمحل الوديعة وكلام المؤلف مقيد بما اذا ادعى رد صنف ما تسلفه فان ادعى رد غير صنفه لم يبرأ قال ابن عرفة ولو أودعه دنانير فتسلفها وردها دراهم لم يبرأ اتفاقا انظر تت ولما كان غير المحرم شاملا للمكروه والجائز مع ان المراد انما هو الاول فقط وان الجائز كالمأخوذ باذن ربها لا يقبل قوله فى رده قال (ص) الا باذن أو يقول ان احتجت فخذ (ش) أى ان صاحب الوديعة اذا قال للمودع أذنت لك فى أخذها سلفا أو قال ان احتجت الى شىء منها فخذه سلفا فانه اذا تسلفها أو تسلف منها شيأ بعد الاذن ثم رده الى موضعه فضاع بعد

ذلك لم يبرأ منه ولا يبرأ الا بردها الى صاحبها كالمحرم لانه صار فى الذمة كالديون الثابتة فى الذمم وانما مثل بمثالين للاشارة الى أنه لافرق بين أن يكون الاذن مطلقا أو مقيدا بالحاجة ثم ان الاولى رجوع قوله الا باذن للجميع أى وحرم سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلى كالتجارة الا باذن فلا يحرم أى مطلقا ولا يكره وبرئ ان رد غير المحرم الا باذن فلا يبرأ الا برد ما أخذه منها لربه (ص) وضمن المأخوذ فقط (ش) أى حيث أخذ بغير اذن أو باذن ورده وضاع مع الباقى فانه لا يضمن الا المأخوذ فقط ولا يبرئه دعوى الرد ولا ضمان عليه فيما لم يأخذه ووجه التعرض له بالنسبة الى الاول أنه ربما يتوهم من تعديه على البعض أنه متعد على الكل و بالنسبة للثانى أنه لما تسلف البعض فكأنه قصد تسلف الجميع فاذا تلف ما لم يأخذه فكأنه تلف على ملكه و بعبارة راجع للجميع وليس خاصا بمسئلة الاذن كما فهمه الشارح أى حيث قلنا بانه يضمن فانما يضمن المأخوذ فقط أى وحرم سلف مقوم أو معدم وكره النقد والمثلى وبرئ ان رد غير المحرم الا باذن أو يقول ان احتجت فخذ وضمن المأخوذ فقط (ص) أو بقفل بنهى أو بوضع بنحاس فى أمره بفخار لا ان زاد قفلا أو عكس فى الفخار (ش) يعنى ان من أودع وديعة عند شخص وقال له اجعلها فى تابوتك أو فى صندوقك ولا تقفل عليها قفلا فخالف وقفل عليها ثم سرقت بعد ذلك فانه يضمنها لانه سلط السارق عليها لانه اذا رأى القفل طمع فى أخذها فالباء بمعنى مع ومفهومه عدم الضمان ان لم ينهه فقفل والتعليل باغراء السارق يفيد أنه لا يضمن فى غير السرقة كالحرق ونحوه وكذلك يضمن المودع فى وضعها فى قدر نحاس بعد أمر ربها له أن يجعلها فى قدر فخار فضاعت لان السارق أطمع فى النحاس وأما ان قال له اجعلها فى قدر نحاس فخالف وجعلها فى قدر فخار فانه لا ضمان عليه اذا ضاعت وكذلك لا ضمان على المودع اذا زاد على الوديعة قفلا على ما أمره حيث لم يحصل بذلك اغراء اللص فقوله بفخار متعلق بمقدر أى بوضعه فى فخار وقوله أو عكس فى الفخار الجار والمجرور متعلق بمقدر أى فوضعها فى الفخار وهذا بيان للعكس واعلم أن القفل والغلق على رب الوديعة (ص) أو أمر بربط بكم فأخذ باليد كجيبه على المختار (ش) معطوف على ما لا ضمان فيه والمعنى أنه اذا قال المودع بكسر الدال للمودع بفتحها اجعل الوديعة فى كمك فجعلها فى يده فضاعت أو أخذها منه غاصب فانه لا ضمان عليه لان اليد أحفظ من الكم الا أن يكون أراد اخفاءها عن عين الغاصب فرآها لما جعلها فى يده فيضمن كما قاله ابن شاس وكذلك لا ضمان على المودع اذا أمره المودع أن يربطها فى كمه فجعلها فى جيبه فضاعت على ما اختاره اللخمى وظاهره سواء كان الجيب بصدره أو بجنبه وهو مقتضى كلام الشارح ولو جعلها فى وسطه وقد أمره أن يجعلها فى عمامته لم يضمن (ص) وبنسيانها فى موضع ايداعها وبدخوله الحمام بها وبخروجه بها يظنها له فضاعت (ش) معطوف على ما فيه الضمان والمعنى أن المودع اذا نسى الوديعة فى موضع ايداعها وأولى فى غيره فضاعت فانه يضمنها لان نسيانه لها جناية عليها وكذلك يضمنها المودع اذا دخل بها الحمام فتلفت حيث يمكن وضعها بموضعه أو عند أمين فان ساغ له السفر بها أو احتاج للحمام ولم يجد أمينا فدخل بها فلا ضمان عليه ولا مفهوم للحمام بل لو قبلها وهو قاصد السوق مثلا فضاعت لضمن و ينبغى ما لم يعلم ربها بانه ذاهب للسوق أو للحمام وكذلك يضمن المودع ما عنده من الوديعة اذا خرج بها من منزله يظنها له فتلفت لانه جناية ومسئلة الحمام تستفاد من هذه بالاولى (ص) لا ان نسيها فى كمه فوقعت ولا ان شرط عليه الضمان (ش) يعنى انه لا ضمان على المودع اذا

منوط بالجميع (قوله ولا يبرئه دعوى الرد) بل لا يبرئه الرد ولو تحقق كما أفاده محشى تت وربما يؤخذ مما تقدم (قوله أو بقفل) بفتح القاف ويصح فيه الضم أيضا وكذا يصح الوجهان فى قفل الآتى وقوله بنهى مفهومه لو قفل عليها حيث لم ينهه فلا ضمان وأنه لو ترك القفل عليها مع عدم النهى وعدم الامر به لا ضمان (قوله يفيد أنه لا يضمن) وهو كذلك (قوله متعلق بمقدر أى بوضعه فى فخار) فيه اشارة الى أن المتعلق المجرور فقط كما هو التحقيق وان كان يطلق على الجار متعلق وعلى كل منهما فكأنه قال فخار متعلق بوضعه ولا ينافى ان هذه الباء داخلة على المقدر ويكون فخار مجرورا بفى ويحتمل أنه أراد متعلق بمقدر والباء بمعنى فى وهذا الثانى أسهل (قوله القفل والغلق) بفتح القاف والغين أى قفل القفل وغلق الباب والقفل بضم القاف على رب الوديعة و يترتب على ذلك أنه اذا حصل تنازع فى الغلق يقضى على رب الوديعة بانه الذى يغلق فلو ترك الغلق فضاع فالضمان منه (قوله فلا ضمان) وكذا لا ضمان اذا جعلها فى مثل ما أمره به وكذا لا ضمان اذا لم يأمره بوضعه بشئ فوضعه بمحل يأمن وضع ماله به والا ضمن (قوله الا أن يكون أراد اخفاءها) انظر هل يقبل قول ربها انه أراد ذلك بمجرد دعواه أو لا بد من قرينة تصدقه على ذلك (قوله وهو مقتضى كلام الشارح) وقال بعضهم هو مقيد بجيبه الذى فى صدره كفعل المغاربة وأما بجنبه فالكم أحفظ أى فيكون ضامنا اذا وضعه بجنبه وهو التحقيق (قوله يظنها له فضاعت) أى أو يعتقد أو يقال أطلق الظن على ما يشمل الاعتقاد

أمره صاحبها أن يجعلها فى كمه فجعلها فيه ونسيها فوقعت فضاعت وقيد بأن تكون غير منثورة فى كمه والاضمن لانه ليس بحرز حينئذ وكذلك لاضمان على المودع اذا شرط ربها عليه ضمانها اذا تلفت فى محل لاضمان عليه ولا يعمل بشرطه لما علمت أن الوديعة من الامانات فشرط ضمانها يخرجها عن حقيقتها ويخالف ما يوجبه الحكم (ص) وبايداعها وان بسفر لغير زوجة وأمة اعتيدا بذلك (ش) عطف على ما فيه الضمان يعنى أن المودع يضمن الوديعة اذا أودعها عند غيره فى حضر أو سفر من غير ضرورة فضاعت أو تلفت وان كان قد أخذها فى سفر وان كان الغير أمينا اذ لم يرض ربها الا بأمانته قال فيها ان أودعت لمسافر مالا فأودعه فى سفره ضمن اهـ وانما بالغ على السفر لئلا يتوهم أنه لما قبلها فى السفر كان هذا مظنة الاذن فى الايداع ومحل الضمان على المودع اذا أودعها الغير زوجته وأمته وأما اذا أودعها لزوجته أو أمته المعتادتين للايداع فضاعت فلا ضمان عليه وان كانتا غير معتادتين للايداع بأن أودعها عند زوجته بأثر تزويجها أو أودعها عند أمته بأثر شرائها فانه يضمن اذا تلفت أو ضاعت ومثلهما عبده وأجيره الذى فى عياله ويصدق فى الدفع لمن ذكر وحلف ان أنكرت الزوجة الدفع ان اتهم وقيل مطلقا فان نكل غرم الا أن يكون معسرا فله تحليفها كما فى تت والضمير فى قوله فله للمودع بالكسر لا للزوج وسواء كانت موسرة أو معسرة (ص) الا لعورة حدثت أو لسفر عند عجز الرد (ش) الاستثناء راجع لقوله وبايداعها وان بسفر يعنى أن المودع اذا أودع لاجل عذر حدث فى منزله بعد الايداع لهدمه وما أشبه ذلك أى أو زاد على ما علم ربها فانه لاضمان عليه اذا تلفت أو ضاعت ومن العورة الجار السوء ويحترز بقوله حدثت عما اذا كان قبل الايداع والمودع بكسر الدال عالم فليس للمودع بالفتح أن يودعها غيره ولاضمان عليه ان تلفت حيث لم يودعها وان كان غير عالم ضمنها المودع سواء ضاعت عنده أو عند غيره الا أن يكون ضياعها عنده من غير ذلك السبب الذى خاف منه فقوله الا لعورة فى قوة قولنا الا لعذر وكذلك لاضمان على من عنده الوديعة اذا طرأ له سفر وعجز عن ردها الى ربها بأن كان ربها مسافرا مثلا فانه يجوز له أن يودعها ولاضمان عليه اذا تلفت أو ضاعت وبالغ على جواز الايداع لمن هى عنده بقوله (ص) وان أودع بسفر (ش) أى له الايداع لعورة حدثت أو لسفر عند عجز الرد وان كانت أودعت عنده فى السفر وبالغ على ذلك لئلا يتوهم أنها لما أودعت عنده فى السفر لا يجوز له ايداعها اذا أراد السفر وان وجد ما يسوغ الايداع له لان ربها رضى أن تكون معه (ص) ووجب الاشهاد بالعذر (ش) يعنى أن المودع لا يصدق أنه خاف عورة منزله أو انه أراد سفرا بل لابد من ثبوت ذلك بالشهود بأن يشهدهم على العذر ولا يكفى أن يقول اشهدوا أنى انما أودعت لعذر وكلام المؤلف يقتضى أنه يكتفى بذلك وليس كذلك وظاهره أيضا انه لو شهدت بينة بالعذر ولم يشهدها أنه لا يكتفى بذلك مع أنه يكتفى بذلك فلو قال ولابد من ثبوت عذر الايداع لكان أحسن فلو خاطر من هى عنده وتعدى وأودعها عند غيره ثم رجعت سالمة من ايداعها وضاعت بعد ذلك فانه لاضمان عليه واليه أشار بقوله (ص) وبرئ ان رجعت سالمة (ش) وحينئذ فليست مكررة مع قوله الا أن

(قوله بأن تكون غير منثورة) بان تكون مربوطة هذا معنى غير منثورة والمنثورة هى التى لم تكن مربوطة وقال فى لـ عـلى قوله أو ربط بكم ما نصه ولا مفهوم لقوله وربط بل ومثله لو قال له خذها بالكم فلو وضعها فيه من غير ربط أو لف عليها الكم فقط فالضمان اهـ فلو قال له لف عليها الكم فالظاهر لاضمان (١١٢) (قوله اعتيدا) أى طالت اقامتهما عنده ووثق بهما (قوله اذا أودعها عند غيره) داخل فى الغير الزوج على أحد قولين ولعل الفرق ان شأن النساء الحفظ لعدم احتياجهن غالبا للنفقة على أنفسهن باستيفائهن بالقيام عليهن ولا كذلك الرجال لاحتياجهم لما ينفقون منه فهن من هذه الحيثية غير خائنات (قوله ومثلهما عبده وأجيره الخ) أى مع اعتيادهما لذلك (قوله الا أن يكون معسرا) مستثنى من محذوف أى وليس للمودع بكسر الدال تحليف المرأة فى حالة من الحالات الا فى حالة كونه أى المودع بفتح الدال معسرا (قوله وسواء كانت موسرة أو معسرة) ويترتب على ذلك انه لو نكلت غرمت عاجلا ان كانت موسرة وأما ان كانت معسرة فيتبعها اذا أيسرت (قوله فليس للمودع بالفتح) فان أودع ضمن (قوله أو عند غيره) أى بأن أودعها عند شخص آخر (قوله وبالغ الخ) حاصل معنى المصنف على كلامه أن المودع بفتح الدال يضمن الوديعة اذا أودعها عند الغير وان كان قبلها فى السفر الا لعورة حدثت أو ارادة سفر وعجز عن ردها لربها أى فوجود العورة الحادثة أو ارادة السفر مسوغة لايداعها وان كانت عنده فى السفر الذى هو المبالغ عليه أولا دفعا لما يتوهم من حذفه أن هذا الاستثناء قاصر على ما اذا كان أودعت عنده فى الحضر فأفاد انه لا فرق

وعج قد قرر المصنف وان بسفر المتقدم خلاف ما قرر شارحنا لانه قال وان بسفر أى لاجل سفر ترد
حيث يسوغ له السفر بها وذلك عند عجز ردها لربها وعدم القدرة على أمين وأما حيث لا يسوغ له السفر بها فلا ضمان عليه فى ايداعها
بل يجب عليه ذلك وعب ذهب اليه وعلى هذا فقوله أو لسفر عند عجز الرد معناه أى انه اذا عجز عن ردها لربها ولم يقدر على ايداعها

عند أمين ولم يقدر على السفر بها فانه اذا أودعها عند غير أمين لا ضمان عليه (قوله ان نوى الاياب) أى أو زال المانع وانظر اذا نوزع فى نية الاياب والظاهر أنه ينظر الى سفره فان كان الغالب فيه الاياب فالقول قوله (قوله من الولادة) لو حذفه لشمل ما اذا ماتت من الولادة وفى وطئه اياها الا أن المصنف تكلم على الغالب وكذا يضمن الزوج ان علم بتعدى المودع وخير ربها فى اتباع أيهما شاء فان لم يعلم بالتعدى بدئ بالمودع لانه المسلط له عليها فان أعدم اتبع الزوج فيما يظهر وقوله كأمة أفهم أنه لو زوج العبد لا ضمان عليه

تردسالة أى من السفر (ص) وعليه استرجاعها ان نوى الاياب (ش) يعنى أن المودع بفتح الدال اذا أودع ما عنده من الوديعة لامر سائغ له فانه يجب عليه اذا عاد من سفره أن يأخذها ممن هى عنده حيث نوى الرجوع عند ايداعها لانه التزم حفظها لربها ولا يسقط عنه الا القدر الذى سافر فيه وان لم ينو الاياب عند ايداعها بل سافر منتقلا أو لا نية له ثم عاد فانه لا يجب عليه استرجاعها ممن هى عنده لكن يستحب له أن يأخذها واذا طلبها ومنعها منه حيث نوى الاياب قضى عليه بالدفع قاله بعض بلفظ ينبغى واذا ترك طلبها حيث نوى الاياب وتلفت عند من أودعها عنده ضمنها بمنزلة ايداعها ابتداء من غير ضرورة وأفتى به وكلام المؤلف فيما اذا أودعها لوجه سائغ والا فيجب عليه الاسترجاع سواء نوى الاياب أم لا (ص) ٧٧٦ وببعثه بها وبانزائه عليها فمتن وان من الولادة كأمة زوجها فماتت من الولادة (ش) يعنى ان المودع اذا بعث بالوديعة مع غيره بغير اذن ربها فهلكت فهو ضامن لتعديه والقول قول ربها فى عدم الاذن وأما لو ذهب بها المودع فلا يضمن وكذلك يضمن المودع اذا أنزى على الحيوان الصامت المودع عنده بغير اذن ربه فمات تحت الفحل أو مات عند الولادة أو زوج الحيوان الناطق فمات من الولادة أو تحت الفحل بخلاف الراعى اذا أنزى على الحيوان فمات فلا ضمان عليه لانه كالمأذون له فى ذلك نقله فى التوضيح عن ابن القاسم وأفرد الضمير أولا نظرا للفظ لان الوديعة لفظها مفرد وجمعه ثانيا نظرا للمعنى لان معنى الوديعة يصدق على متعدد وأتى بقوله كأمة الخ لانها ليست داخلة فى الاولى لان قوله انزائه مخرج لها (ص) ٧٧٧ وبجحدها ثم فى قبول بينة الرد خلاف (ش) يعنى أن المودع اذا أنكر أصل الوديعة بأن قال ما أودعتنى شيأ ثم أقام ربها بينة تشهد له أنه أودعه أو أقر بها فانه يكون ضامنا لها فلو أقام بينة تشهد له بردها للمودع بكسر الدال فهل تقبل بينته بالرد أى أو بالتلف لانه يقول أردت أن لا أتكلف بينة ولانه أمين اللخمى وهو أحسن أو لا لانه أكذبها بقوله ما أودعتنى شيأ وهو المشهور فقوله وبجحدها أى يضمن أى يتسبب ويتوجه عليه الضمان بجحدها ولا يلزم منه الضمان بالفعل فلذلك قال ثم فى قبول الخ وأما لو قال ليس عندى لك وديعة فهذا تقبل بينته بالرد لانه لم يكذبها بقوله كما مر فى المديان (ص) ٧٧٨ وبموته ولم يوص ولم توجد الا لكعشر سنين (ش) يعنى أن من أخذ وديعة بغير بينة ثم مات فلم توجد فى تركته ولم يوص بها عند موته فانها تؤخذ من تركته ويحمل على أنه تسلفها وسواء كانت عينا أو عرضا أو طعاما الا أن يطول الامر من يوم الايداع قدر عشر سنين فلا يضمنها ويحمل على أنه ردها لربها أما لو أوصى بها فلا يكون ضامنا لها فان كانت باقية أخذها ربها وان تلفت فلا ضمان ويدخل فى ايصائه بها ما لو قال هى بموضع كذا فمات ولم توجد فانه لا يضمنها ويحمل على الضياع لانه قد ذكر أنه لم يتسلفها وأما ان أخذ الوديعة ببينة مقصودة للتوثق فانها تؤخذ من تركته اذا لم يوص بها ولم توجد ولو تقادم الامر كما نقله ابن عرفة واعترض على اطلاق ابن الحاجب (ص) ٧٧٩ وأخذها ان ثبت بكتابة عليها انها له ان ذلك خطه

وهو كذلك والسيد مخير بين أخذه وتضمينه القيمة كذا قال عج ورده محشى تت بما فى النوادر فقيها ولو كانوا ذكورا لم يضمن شيأ لان للسيد أن يجيزه فلا يضمن وقد أجاز فعله وان فسخ رجع العبد الى ماله من غير نقص ونحوه فى التوضيح فقول عج سيده مخير فى أخذه وتضمينه القيمة غير صواب (قوله والقول قول ربها فى عدم الاذن) أى بيمينه (قوله وأما لو ذهب بها) عبارة عب خلافها ونصه ومثله فى ضمانه ذهابه هو بغير اذن ربها كما فى التوضيح وحينئذ فالواجب الرجوع اليه ﴿تنبيه﴾ يستثنى من كلامه من دفع له مال فى السفر ليحمله الى بلد فعرضت له اقامة بغيرها فله أن يبعثه مع غيره ولا ضمان وينبغى أن يصدق فى أنه بعثها مع غيره كما فى الدفع للزوجة ممن اعتيد لذلك (قوله ثم أقام ربها بينة الخ) وانظر هل مثل ذلك الاقرار محصل ما فى عب التردد فى ذلك (قوله أو بالتلف) بحث فيه عج بأن جاحد الوديعة غاصب والغاصب يضمن السماوى وحينئذ فلا معنى لقبول بينته بالتلف والتعليل بأن جحده تكذيب لبينته يقضى بأنه لا فرق بين البينة الشاهدة بالتلف قبل الجحد أو بعده (قوله اللخمى وهو أحسن) انظر فانه مجرد ترجيح لا ذكر أنه المشهور فكيف يقول المصنف خلاف أى فى التشهير (قوله وهو المشهور الخ) اعلم أنه جرى الخلاف هنا وجزم فى الدين بعدم قبول بينته كما قال المصنف وان أنكر مطلوب المعاملة أنه فى الذمة والوديعة أمانة فتجاذبها طرفا ترجيح بخلاف عامل القراض يجحده ثم يقيم بينة على رده فانها تنفعه على المشهور (قوله أى يتسبب) هذا الكلام لا يظهر اذ توجه الضمان ضمان بالفعل الخ ولو قيل انه جرى أولا على أحد القولين لانه مختاره ثم حكى الخلاف لكان أولى له (قوله الا لكعشر سنين) الكاف استقصائية (قوله واما أن أخذ الوديعة ببينة مقصودة للتوثق) أى أو بينة عليه بها بعد

انكاره فلا يسقط الضمان ولو بأزيد من العشرة (قوله فان صاحبها يأخذها) أى ولو وجدت أنقص مما كتب عليها حيث عين فى الكتابة قدرا ويكون النقص فى ماله وهذا اذا علم أنه يتصرف فى الوديعة وأما ان لم يعلم ذلك فلا ضمان عليه (قوله جملة معترضة بين العامل) الذى هو أخذها ومعموله الذى هو قوله بكتابة (قوله وعليها صفة لكتابة) هذا ان أريد من كتابة المكتوب أما ان أريد منه المصدر نفسه فيكون قوله عليها معمولا للكتابة (قوله بدل من كتابة) أى ان أريد من كتابة مكتوب وقوله أو معمول ان أريد من كتابة المصدر (قوله فغير جيد) لا يقال قد يدفعها العذر لانا نقول اذا حصل له عذر فعليه أن يدفعها الغير مصادر بالفتح (قوله ولا يكون للمرسل

أو خط الميت (ش) يعنى أن من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان بن فلان فان صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبينة الشرعية أن ذلك خط صاحب الوديعة أو خط الميت فالضمير فى أخذها وفى خطه يرجعان لصاحب الوديعة فقوله بكتابة متعلق بأخذها الا يثبت أى أخذها بسبب كتابة عليها وان ثبت جملة معترضة بين العامل ومعموله وعليها صفة لكتابة وقوله أنه الخ بدل من كتابة أو معمول لها وقوله ان ذلك الخ فاعل ثبت (ص) وبسعيه به لمصادر (ش) عطف على ما فيه الضمان يعنى أن من عنده الوديعة اذا سعى بها لظالم أو عشار ليأخذ عشرها وما أشبه ذلك فانه يضمنها فقوله لمصادر بكسر الدال الظالم الذى هو أعم من المكاس ونحوه والمراد بالسعى هنا الاغراء والدلالة ويجوز فتح الدال ومعناه أن رب الوديعة اذا صادره ظالم فحين المصادرة ذهب المودع ودفعها بحضرة الظالم عالما بذلك فأخذها الظالم فانه يضمنها المودع بسبب ذلك لانه يجب عليه حفظها وأما حمله على ما اذا دفعها الاجنبى مصادر فغير جيد لانه يضمن بمجرد دفعها للاجنبى وان لم يصادر (ص) وبموت المرسل معه لبلد ان لم يصل اليه (ش) هذه المسئلة لا تتقيد بالوديعة بل فيها وفى غيرها يعنى أن من أرسل الى شخص وديعة عنده باذنه أو مالا عنده أو بضاعة فتجر فيها ثم ان الرسول مات قبل أن يصل الى بلد المرسل اليه فان ما أرسل به يكون فى تركة الرسول وان مات بعد الوصول الى بلد المرسل اليه وأنكر المرسل اليه أن يكون أوصله شيأ فانه لا يقبل منه ذلك ويحمل على أنه دفع ما أرسل به اليه وانه أشهد على ذلك ولا يكون للمرسل اليه شئ فى تركة الرسول لكن له اليمين على من يظن به العلم من ورثة الرسول انه ما يعلم لها سببا وحينئذ فلا كلام للمرسل اليه فى الوديعة ولا فى المال الذى له عليه وتكون البضاعة عنده هذا مقتضى كلامهم كذا نقله بعضهم ولو لم يمت الرسول وادعى الدفع وأكذبه المرسل اليه لم يصدق الرسول الا ببينة (ص) وبكلبس الثوب وركوب الدابة (ش) يعنى أن المودع اذا لبس الثوب حتى أبلاه أو ركب الدابة حتى عطبت فانه يضمنها وتقدم أنه قال وبانتفاعه بها فهو أعم من هذا وانما أعاده ليرتب عليه قوله (ص) والقول له انه ردها سالمة ان أقر بالفعل (ش) يعنى أن المودع بفتح الدال اذا ركب الدابة ثم قال رددتها سالمة على الحالة التى أودعت عليها ثم هلكت فان القول قوله مع يمينه ان أقر بالفعل لانه لا يعلم الا من جهته وان لم يقر بالفعل بل أسرته البينة فانه يضمنها وكلام المؤلف يخالف قوله فيما مر وبرئ ان رد غير المحرم أى وأما المحرم فلا يبرأ وهذا منه و برئ الا أن يقال ما مر مقيد بما اذا كان المحرم مما يتعلق بالذمم لا غيره كما هنا (ص) وان أكراها لمكة ورجعت بحالها الا أنه حبسها عن أسواقها فلك قيمتها يوم كرائه ولك كراؤه وأخذها (ش) يعنى أن من استودع ابلا مثلا فتعدى عليها وأكراها لمكة مثلا ورجعت بحالها مثل ما كانت عليه يوم الايداع الا أنه حبسها عن أسواقها

اليه شئ) لا يخفى أن هذا حمل من الشارح على أن المراد رسول رب المال الموصل له المال من المرسل له (قوله فى الوديعة) أى التى هى وديعته وقوله ولا فى المال الذى له أى للمرسل اليه وقوله عليه أى على المرسل وقوله وتكون البضاعة أى بضاعة المرسل اليه وقوله عنده أى وصلت له أرسلها له المرسل والحاصل أن الرسول اذا كان رسول رب المال فان المرسل يبرأ بالدفع اليه سواء مات الرسول قبل وصوله لمرسله أو بعده ويرجع الكلام حينئذ بين ورثة الرسول وبين من أرسله فان مات قبل الوصول رجع المرسل اليه على تركة الرسول وان مات بعده لم يرجع ويحمل على أنه أوصله وأما ان كان رسول مرسل المال فان المرسل لا يبرأ من حق المرسل اليه سواء مات الرسول قبل الوصول أو بعده ويرجع الكلام بين المرسل وورثة رسوله فان مات قبل الوصول رجع على تركته وان مات بعده فلا رجوع له على تركته ولو لم يمت الرسول وادعى الدفع وأكذبه المرسل اليه لم يصدق الرسول الا ببينة (قوله بالفعل) أى العداء أى لم يعرف ذلك الا بقوله (قوله الا أن يقال الخ) أو ان ما هنا انتفع بها حال كونها وديعة وما تقدم انتفع بها بعد ان تسلفها فاهنا باق فى أمانته وما تقدم خرج عن أمانته لذمته (قوله وان أكراها بان لمكة) الحاصل أنه اذا حبسها عن أسواقها فقد علمت ما ذكره المؤلف فيه وعلمت من الشارح ما اذا تغيرت بنقص وأما اذا عطبت فله قيمتها فقط يوم الكراء حبسها عن أسواقها أم لا وان شاء أخذ الكراء ان رضى المودع بالفتح حيث كان الكراء أكثر من القيمة (قوله أو أخذه وأخذها) أى مع أخذها و ينبغى حينئذ ان عليه نفقتها وليس له ان زادت على الغلة أخذ الزيادة (قوله حبسها عن أسواقها) ومثل حبسها عن أسواقها ما اذا حبسها اشهرا وما قارب به لان له حكم تغير السوق لانه مظنة لذلك فيقال حبسها عن أسواقها حقيقة أو حكما

بأن كانت زمن غيبتها غالية فلربها أن يأخذ قيمتها يوم كرائها لانه يوم التعدى ولا كراء له وله أن يأخذ الكراء والدابة وكذلك الحكم فى المستعير وفى المكترى يتعديان المسافة المشترطة فقوله لا كراها أى الوديعة التى تصلح للا كراء كانت دابة أو عبدا أو سفينة أو غير ذلك ومفهوم بحالها انه لو حصل فيها تغير بنقصها خير ربها بين أخذها وما نقصها أو أخذ الكراء أو تضمينه قيمتها وقوله حبسها عن أسواقها يعين أنها للتجارة وأما لو كانت للقنية فليس له الا كراؤها ان لم تتلف أو قيمتها يوم التعدى ان تلفت (ص) وبدفعها مدعيا انك أمرته به وحلفت والا حلف وبرئ (ش) يعنى أن من أخذ الوديعة ببينة أو بغير بينة ثم انه دفعها لزيد مثلا فتلفت وقال ربها أمرنى بذلك وكذبه ربها فى ذلك وحلف انه لم يأمره بذلك أى بدفعها لزيد فان المودع يضمنها حينئذ فان نكل ربها حلف المودع وبرئ وقوله (ص) الا ببينة على الآمر ورجع على القابض (ش) مستثنى من قوله وبدفعها أى ضمن المودع بدفعها الا أن يقيم بينة تشهد على ربها انه أمره بذلك فانه لا ضمان عليه وحيث ضمن المودع بفتح الدال وغرم فانه يرجع على القابض قوله انك أمرته بلا واسطة بأن يقول له أنت أمرتنى بالدفع له أو بواسطة بان يقول جاءنى فى كتابك أو رسولك أو امارتك وقوله وحلفت أى وغرم المودع ولا رجوع له على القابض فيما اذا ادعى أنك أمرته به قولا واحدا لانه يعلم أن الآمر قد ظلمه فلا يظلم هو القابض ولا فى الكتاب والامارة حق وزعم الارسال ان صدق تصديق تحقيق بأن يعلم أن الكتاب أو الامارة حق أو ان الرسول على حق والمودع ظالم فى انكاره وان صدق تصديق ركون وائتمان أى حسن الظن بالكتاب أو الامارة أو الرسول رجع عليه وقوله والا حلف وبرئ ويرجع الآمر على القابض فى جميع الصور لقبضه من غير مسوغ فان نكل غرم وتقدم الرجوع وعدمه والمراد بالبينة هنا الشاهدان أو شاهد ويمين (ص) وان بعثت اليه بمال فقال تصدقت به على وأنكرت فالرسول شاهد وهل مطلقا أو ان كان المال بيده تأويلان (ش) يعنى أن من بعث بمال الى شخص فقال

(قوله بتعديان المسافة المشترطة) أى تعديا كثيرا ولو سلمت (قوله خير ربها) أى بين ثلاثة أمور كذا ذهب شارحنا تبعا للقانى والذى ارتضاه عج أنها لو نقصت ولم تتلف فكما لو لم تنقص يخير ربها التخيير الذى قاله المصنف فى كونه يأخذ قيمتها ولا كراء أو يأخذها مع كرائها وقال الشيخ أحمد الزرقانى اذا حصل لها نقص يخير بين أن يأخذها وما نقصها ولا كراء أو تضمينه القيمة واعترض عليه عج بأنه لم يدعمه بنقل أقول واعتراضه يتوجه أيضا على شارحنا التابع للقانى وسند عج أنه قاسه لانه قال وان تغيرت بنقص سواء حبسها عن أسواقها أم لا فانه يخير كالتخيير الذى ذكره المصنف هنا كما يفيده قوله فى باب الغصب وله فى تعدى كمستأجر كراء الزائد ان سلمت والا خير فيه وفى قيمتها وقته ونحوه لشيخنا اه (قوله يعين انها للتجارة) فى عب خلافه وان المراد حبسها عن أسواقها حتى تغيرت بنقص وان كانت للقنية كما يفيده تشبيه هذه فى المدونة بمسئلة الكراء كما فى د والصواب ما فى عب كما يعلم من محشى تت وبقى صورة وهو ما اذا لم يحبسها عن أسواقها ولم تتغير أصلا أو تغيرت بزيادة وحكمه ان له الاكثر من المسمى وكراء المثل (قوله الا أن يقيم بينة الخ) وحينئذ يرجع الآمر على القابض اذا ثبت أن القابض تعدى عليها (قوله (١١٥) أو رسولك) أى بدون امارة بل مجرد اخبار بالقضية بدون امارة فلا ينافى ان الامارة مع رسول (قوله وقوله وحلفت) أى يا آمر (قوله أى وغرم المودع) أى وان شاء غرم القابض فى المسائل التى يرجع فيها المودع بالفتح على تقدير اذا أغرم أما فى المسائل التى لا يرجع فيها المودع بالفتح على القابض فليس للمودع بالكسر رجوع على القابض الا اذا أتلفها أو كانت باقية عنده واذا أغرم المودع بالكسر الرسول فى صورة عدم رجوع المودع بالفتح عليه فهل له رجوع على المودع بالفتح بما غرم لربها أم لا قولان فالقول بالرجوع نظر الى أن للمودع بالفتح نوع سبب فى غرم الرسول والقول بعدمه لان من حجة المودع بالفتح أن يقول هذا ظلمك فليس لك أن تظلمنى (قوله ولا فى الكتاب) معطوف على قوله فيما اذا ادعى (قوله أو ان الرسول على حق) أى الذى هو القابض وقوله والا حلف أى وان لم تحلف يا آمر حلف المودع بالفتح (قوله والا حلف وبرئ) أى وان نكل المودع بكسر الدال حلف المودع بالفتح وبرئ وقوله ويرجع الآمر الخ لا يخفى أن المودع بكسر الدال نكل والمودع حلف فلا وجه لكون القابض يرجع عليه المودع بالكسر لان الفرض انها تلفت بغير تعد من القابض فالامر مشكل ﴿تنبيه﴾ اذا ثبت أن الخط خط المودع بالكسر بطريقه الشرعى أو ثبتت القرينة بطريقها الشرعى كأن يثبت المودع أن رب الوديعة قال له اذا أرسلت من يطلبها بامارة كذا فادفعها له ودفعها بذلك فهو من الدفع ببينة على الآمر به وقوله فى جميع الصور أى المشار لها بقوله ولا رجوع له على القابض الى آخر ما قاله الشارح وقوله فان نكل أى المودع بالفتح وقوله وتقدم الرجوع وعدمه الرجوع فى قوله وان صدق تصديق ركون وعدمه فيما اذا ادعى انك أمرته به قولا واحدا الى آخر ما تقدم (قوله أو ان كان المال بيده) أى أو بين القولين وفاق بحمل كلام ابن القاسم على ما اذا كان المال موجودا بيده أى بيد الرسول أو بيد المرسل اليه ومثله ما اذا قامت بينة لانه عند قيام البينة لا يتيسر للمرسل اليه الانكار أى وأما اذا فقدت ولم توجد بيد واحد ولم يكن هناك بينة بالدفع للمرسل اليه وأنكر المرسل اليه فان الرسول يضمن فى

الشهادة المذكورة للمرسل اليه لانه ان لم يشهد له ينكر المرسل اليه فيغرم فاذا شهد له فلا ينكره فلا يغرم شيأ واذا علمت ذلك فحينئذ اذا أقر المرسل اليه بالدفع فشهادة الرسول مقبولة ولذا قال شب في شرحه قوله بيده أي بيد المبعوث اليه أو ثبت الدفع للمرسل اليه باقرار أو بينة والا فلا يقبل لانه يتهم انه انما شهد خوف الضمان اهـ والحاصل كما قال عج انه على التأويل الثاني انما تقبل شهادة الرسول اذا لم يتهم بأنه انما شهد خوف ضمانه وذلك يحصل بأن يكون الشئ المرسل مما يعرف بعينه وهو قائم بيد الرسول أو المرسل اليه أو كان المرسل اليه مليأ أو ثبت الدفع للمرسل اليه باقرار أو بينة والا فلا تقبل شهادته للعلة السابقة فان قلت لو كان اقرار المرسل اليه بقبضه كثبوت الدفع بالبينة لكان قوله وهل مطلقا شاملا لما اذا كان المرسل اليه مقرا بالقبض أم لا وهو خلاف ظاهر قول المصنف وان بعث اليه بمال الخ فان ظاهره انه معترف بقبضه قلت لانسلم أن ظاهره ما ذكرته اذ قد يقول تصدقت به على قبل قبضه ولا يقال كيف تقبل شهادة الرسول مع عدم اقرار المرسل اليه بالقبض على التأويل الاول لانا

المبعوث اليه هو صدقة على وكذبه رب المال وادعى انه وديعة فالرسول شاهد لكل منهما لكن ان شهد للمرسل لا يمين عليه وان شهد للمرسل اليه لابد من يمينه وهل كون الرسول شاهدا مطلقا سواء كان المال بيد المرسل اليه أم لا وهو ظاهر المدونة لانه لم يتعد لاقرار ربها انه أمره بالدفع الى من ذكر فشهادته جائزة أو انما يكون شاهدا للمرسل اليه اذا كان المال موجودا بيد المرسل اليه لم ينفذه أو بيد الرسول والا فلا تقبل شهادته لانه يتهم على اسقاط الضمان عن نفسه وبعبارة وهل مطلقا أي وهل قبول شهادة الرسول للمرسل اليه مطلقا سواء قبض المرسل اليه المال أم لا بقي بيده أم لا كان مليأ أم لا أو معدما قامت للرسول بينة على الدفع أم لا بناء على أن قول أشهب خلاف وهو تأويل عياض أو ان كان المال بيده ومثله ما اذا قامت للرسول بينة على الدفع بناء على أن قول أشهب وفاق لابن القاسم وهو تأويل ابن أبي زيد وينبغي أن يكون المراد بكون المال بيده أن يكون مليأ (ص) وبدعوى الرد على وارثك (ش) يعني أن المودع بفتح الدال اذا ادعى رد الوديعة على وارث المودع بكسر الدال فانه لا يصدق ويضمنها كدعوى الوصي الرد على اليتيم لانه ادعى ردها الى غير اليد التي ائتمنته وكذلك دعوى وارث المودع بالفتح على المالك يفتقر الى البينة وأولى دعوى الوارث على الوارث وأما لو ادعى ورثة المودع بالفتح أن مورثهم رد للمودع بالكسر فيقبل لانهم ادعوا وقوع الرد لليد التي ائتمنته والحاصل أن صاحب اليد المؤتمنة اذا كانت دعوى الدفع منه لليد التي ائتمنته فانه لا ضمان عليه وسواء كانت دعوى الدفع من ذي اليد المؤتمنة أو من يد وارثه على ذي اليد التي ائتمنته أو على وارثها وفيما عدا ذلك الضمان (ص) أو المرسل اليه المنكر (ش) يعني أن من بعثته بشئ ليوصله الى زيد مثلا فقال دفعته اليه وأنكر المرسل اليه فان الرسول يضمن لتفريطه بعدم الاشهاد وذلك ما لم يشترط عدم الاشهاد وكلام المؤلف مقيد بما اذا كان لانكاره تأثير فان لم يكن له تأثير كما في مسألة من دفع مالا لمن يتصدق به على الفقراء المشار اليها في باب الهبة بقول المؤلف كأن دفعت لمن يتصدق عنك بمال ولم يشهد فلا ضمان والمراد بالرد في كلام المؤلف الاخراج من اليد الشامل للرد حقيقة وللدفع الرسول للمرسل

نقول وجهه ان قوله تصدقت به على يمكن أن يقع منه قبل قبضه لان العدول لا يؤثر في شهادتهم مثل هذه التهمة اهـ (قوله وهل كون الرسول الخ) اعلم ان ابن القاسم جعل الرسول شاهدا وقال أشهب لا تجوز شهادة الرسول لانه يدفع عن نفسه الضمان واختلف هل بين القولين خلاف فيبقى كلام ابن القاسم على اطلاقه وهو المذهب أو وفاق (قوله وأولى دعوى الوارث على الوارث) فهاتان صورتان الاولى أن يدعى الوارث على الوارث أنه أوصله للوارث الثانية أن يدعى الوارث على الوارث انه أوصله لمورثهم فتظهر حينئذ أربع صور لا يصدق (قوله اذا كانت دعوى الدفع منه) المناسب حذف دعوى و يقول اذا كان الدفع منه للمودع بالكسر وقوله وسواء الخ يحصل ذلك أربع صور وقوله وفيما عدا ذلك الضمان هي الاربع صور المتقدمة (قوله أو المرسل اليه المنكر) المراد بالمنكر من أنكر بالفعل أو لم يعلم هل هو مقر او منكر ثم ان كلام المصنف يقيد بما اذا اليه كان ذلك الرسول رسول المرسل لا رسول المرسل اليه فتدبر (قوله بما اذا كان لانكاره تأثير) أي بان كان معينا وقوله فان لم يكن له تأثير بان كان غير معين (قوله يتصدق عنك بمال) أي لقوم غير معينين وذلك لانه لا يلزم تعميم الفقراء فعلى تقدير اذا أنكر بعض الفقراء الاخذ نقول له لا يلزم الاعطاء لك (قوله والمراد بالرد في كلام المؤلف) جواب عما يقال ان قوله أو المرسل اليه المنكر معطوف على وارثك فيكون المعنى وبدعوى الرد على المرسل اليه المنكر مع أنه قد يكون في بعض الصور بدون دفع وقد يكون دفع لان قول الشارح يعني أن من بعثته بشئ ليوصله الى زيد صادق بأن يكون المال وديعة عند المرسل فيكون ذلك ردا وصادق بان يكون صدقة من المرسل على زيد فيكون ذلك دفعا فيصح قول الشارح وحينئذ فيصح تسلطه على بعض صور المرسل اليه قال في المدونة ومن بعثت معه بمال ليدفعه الى رجل صدقة أو صلة أو سلفا أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة فقال قد دفعته اليه وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول

الابينة اه وكذا الوماتَ المرسل اليه أوغاب ولم يعلم ماعنده من اقرار أوانكار وكذا ان أمرته بصدقة على قوم معينين فان صدقه بعضهم وكذبه بعضهم ضمن حصة من كذب وان كان غير معين صدق مع يمينه (قوله وبقي شئ حذفه المؤلف وهو التوثق) راجع للاحتمالين لا للثاني فقط (قوله والمراد بكونها مقصودة للتوثق) واذا تنازعا في التوثق وعدمه فالقول للمودع بالفتح لان الاصل عدمه كما في شرح شب (قوله وكذلك لاضمان على المودع الخ) وأما ان قال لا أدري أتلفت أم رددتها أولا أدري أضاعت أم رددتها فيضمن فيهما على المعتمد ان قبض ببينة مقصودة للتوثق والا فلا ويحلف مطلقا الا أن المسئلة مفروضة في ذلك ولذا قال ح في كلام المؤلف الصواب وعدم العلم بالرد وهو الموافق لكلام ابن الحاجب ولكن مع هذا يحمل على ما اذا لم تكن بينة كما هو منقول (قوله ويحلف في دعوى الرد الخ) الحاصل ان الصور ثمانية أربعة في دعوى الرد وأربعة في دعوى التلف أو الضياع فأما دعوى الرد فيحلف مطلقا كان متهما أم لا كانت الدعوى دعوى تحقيق أو اتهام فهذه أربعة وأما دعوى التلف أو الضياع ففي دعوى التحقيق يحلف متهما أم لا وهاتان صورتان وفي دعوى الاتهام يحلف المتهم دون غيره فهاتان صورتان أيضا فالجملة أربعة ثم انه في دعوى التحقيق لابد من ردها عند النكول ولا رد في دعوى الاتهام (قوله والمراد بالمتهم الخ) تبع في ذلك الساطي حيث قال وهو الذي شأنه التساهل الخ ورده محشي تت فقال ليس المراد به ما فسره الساطي بل الذي لم يتحقق عليه الدعوى وليس الا مجرد التهمة ثم ان تت رجع ضمير نكل للمتهم فقال محشي تت هو الصواب اذ الكلام فيه وهكذا في التوضيح وابن عبد السلام وابن راشد انقلاب يمين التهمة هنا على المشهور وأصله لصاحب البيان فقول الاجهوري هذا الحلف في دعوى الرد وفي دعوى التلف اذا حقق الدعوى وان كانت دعوى تهمة فالغرم بمجرد النكول غير ظاهر وان تابعه بعضهم اه (قوله فان نكل المودع عن اليمين حلفت يا رب الوديعة) فان لم يحلف المدعي حينئذ صدق المودع

اليه ما لا يتصدق به عن المرسل ونحو ذلك وحينئذ يتضح تسلطه على بعض صور المرسل اليه (ص) كعليك ان كانت له بينة به مقصودة (ش) التشبيه في الضمان والمعنى ان من أخذ وديعة ببينة مقصودة فادعى انه ردها الى صاحبها فانه لا يصدق في ذلك لانه انما ائتمنه على حفظها لا على ردها وبعبارة الضمير في له للايداع واللام بمعنى على والضمير في به راجع للاشهاد المفهوم من بينة وهو متعلق بمقصودة ويحتمل أن يكون ضميره للمودع بالكسر على طريق الالتفات والضمير في به للايداع وبقي شئ حذفه المؤلف وهو التوثق والمراد بكونها مقصودة للتوثق أن يقصد المودع بالاشهاد أنه لا يقبل دعواه الرد وأما ان كان الاشهاد خوف الموت ليأخذها من تركته أو يقول المودع أخاف أن تقول هي سلف فاشهد أنها وديعة وما أشبه ذلك مما يعلم أنه لم يقصد به التوثق فانه يصدق في دعواه الرد ويشترط أن يعلم المودع أن قصد المودع بالبينة التوثق وأما البينة التي يشهدها المودع على نفسه بذلك فكالعدم ويقبل دعواه الرد (ص) لا بدعوى التلف أو عدم العلم بالتلف أو الضياع (ش) يعني ان من أخذ وديعة أو قراضا فادعى تلف ما ذكر فانه يصدق لانه مؤتمن على حفظه وكذلك لا ضمان على المودع اذا قال لا أدري أتلفت أم ضاعت لانه ادعى أمرين هو مصدق فيهما وسواء قبضها ببينة مقصودة للتوثق أم لا والتلف والضياع شئ واحد ولذا تمحل بعض للمؤلف بأن حمل التلف على نوع خاص كالحرق والغرق والضياع اذا حقق الدعوى على نوع خاص كالسرقة أو ذهابها اذا اتهم أو قوله (ص) وحلف المتهم (ش) في دعوى الرد أو التلف أو الضياع اذ احقق الدعوى بدليل قوله فان نكل حلفت ولا مفهوم للمتهم في تحقيق الدعوى فان لم يحقق الدعوى عليه فان كان غير متهم لا يحلف في دعوى التلف أو الضياع ويحلف في دعوى الرد كان متهما أم لا كانت دعوى تحقيق أو اتهام وقوله فان نكل حلفت هذا اذا حققت الدعوى عليه كان متهما أم لا فالضمير في نكل عائد على المودع لا بقيد كونه متهما لان في دعوى التحقيق لا ينظر لكونه متهما وأما ان لم يحقق الدعوى غرم بمجرد النكول لان يمين التهمة لا ترد على المذهب كما أشار له الطخيخي والمراد بالمتهم من يظن به التساهل في الوديعة أو أكل أموال الناس لا من اتهمته بذلك (ص) ولم يفده شرط نفيها فان نكل حلفت (ش) الضمير في نفيها راجع لليمين والمعنى ان المودع اذا شرط على رب الوديعة عند أخذها أن لا يمين له في دعوى التلف أو الرد فان ذلك لا يفيده لان هذا شرط يؤكد التهمة فان نكل المودع عن اليمين حلفت يا رب الوديعة وقد علمت ان هذا تفريع على دعوى التحقيق فهو من تتمة قوله ولم يفده شرط نفيها (ص) 785 ولا ان شرط الدفع للمرسل اليه بلا بينة (ش) هذا عطف على قوله لا بدعوى التلف والمعنى ان الرسول اذا شرط على رب المال أنه يدفع المال الى من أرسل به اليه بلا بينة فانه يفيده ذلك ويقبل قوله في ذلك وانما عمل بشرطه هنا ولم يعمل بشرطه في قوله أن لا يمين عليه لان اليمين انما يتطر فيها حين وجوب تعلقها فشرط سقوطها كشرط سقوط أمر قبل وجوبه بخلاف شرط ترك الاشهاد (ص) 786 وبقوله تلفت قبل أن تلقاني بعد منعه دفعها (ش) يعني ان رب الوديعة اذا طلبها ممن هي عنده فامتنع من اعطائها واعتذر له بها ثم لقيه فطلبها منه فقال له

(قوله وأيضا تغليبا لجانب الامانة) تعليل ثان والاول قوله لجهله الخ (قوله حتى يأتي الحاكم) أي القاضي أي الذي لا يخشى عليها منه والا فهو قوله و بسعيه بها المصادر لفظ يأتي يحتمل أن يقرأ بالمثناة التحتية أوله وضميره المستتر للمودع بالفتح فالحاكم بالنصب أو بالنون أوله الدالة على المشاركة ويجوز أن يقرأ (١١٨) الحاكم بالرفع فاعل يأتي اذا كان الحاكم يأتي من بلد (قوله أما ان كان أخذها) لا يقال يضمن حيث منعها لخصوص الحاكم لانه يمكنه أن يشهد غير الحاكم لانا نقول من حجته أن يقول أخاف أنه يحتاج لخصومة أو تفسيق البينة أو نحو ذلك كما أشار له البساطي (قوله والرهن كالوديعة الخ) أي اذا كان الرهن مما لا يغاب عليه فاذا أخر قبضه حتى يأتي الحاكم وتلفت فلا ضمان (قوله وكنت أرجوها) انظر هل يقيد بقوله وكنت أرجوها أو وان لم يقل ذلك أو يقال اذا مضت مدة يمكنه فيها الاعلام ولم يعلمه فان قال انما سكت لاني كنت أرجوها قبل منه والا لم يقبل وهذا هو الظاهر (قوله ويحتمل أن يكون الخ) الا أن جريان قوله و بقوله تلفت الخ فيه انما يأتي اذا نض المال أو حكم الحاكم بنضوضه اطلب ربه فقال له ضاع من سنين وكنت أرجوه فلا ضمان وأما قبل ذلك فامتناعه من قسم المال أو من احضاره للتسم وقوله تلف قبل أن تلقاني لا يوجب عليه ضمانا (قوله اذا ورد على سبب خاص) اذ سئل عليه الصلاة والسلام عمن أراد وطء امرأة ائتمنه عليها رجل قد كان هو أو غمن على امرأة ذلك الرجل السائل فخانه فيها او وطئها فقال له أد الامانة ثم بعد ذلك ما قاله المصنف ضعيف والمذهب أن له ذلك وهو الموافق لما سيأتي في مسئلة الظفر المذكور في الشهادات بقيدها هناك ان يكن غير عقوبة وأمن فتنة ورذيلة و بدليل قوله تعالى فمن اعتدى عليكم الخ وأما خبر أد الامانة فأجيب عنه بأن معنى لا تخن أي لا تأخذ أزيد من حقك فتكون خائنا وأما من أخذ حقه فليس بخائن قال بعض من حشى كلام المؤلف قال أحمد انه حديث باطل وقال الشافعي لا أعرف له طريقا و يقدح فيه ذكر السيوطي له في الجامع الكبير (قوله ومعنى الحرفين مختلف) لا يحتاج

ضاعت أو تلفت قبل أن تلقاني فانه يضمنها وظاهره ولو كان امتناعه من دفعها لعذر وأثبته لان من حجة ربها أن يقول له سكوتك عن انها تلفت لاسيما مع اعتذارك دليل على بقائها ام ان محل كلام المؤلف ما لم يدع أنه انما علم بالتلف بعدما لقيه فان ادعى ذلك حلف حيث كان متهما ولا ضمان عليه (ص) كقوله بعده بلا عذر (ش) يعني ان من عنده وديعة فطلبت منه فامتنع من اعطائها ولا عذر له يمنعه من اعطائها لربها ثم لقيه فقال له تلفت بعد ان لقيتني فانه يضمنها فقوله بلا عذر متعلق بمقدر ولا بد من تقدير صفة أي وامتنع من الدفع بلا عذر ثابت وهذا صادق بامتناعه لغير عذر بالكلية ولعذر محتمل ودل مفهوم هذا انه اذا كان امتناعه أولا لعذر ثابت فانه لا ضمان عليه كما يدل له كلام الشارح (ص) لا ان قال لا أدري متى تلفت (ش) أي لا ضمان على المودع اذا قال لا أدري متى تلفت سواء كان المنع لعذر أم لا لحمله على أنها تلفت قبل ولم يعلم بذلك الا بعد و يحلف المتهم وأيضا تغليبا لجانب الامانة (ص) ويمنعها حتى يأتي الحاكم ان لم تكن بينة (ش) يعني ان من دفع لشخص وديعة بغير بينة ثم طلبها منه فامتنع من دفعها له الا بحضرة القاضي ثم انها ضاعت بعد ذلك فانه يكون ضامنا لها لانه متسبب في ضياعها اذ لا عذر له لانه مصدق اذا ادعى ردها لربها أما ان كان أخذها منه ببينة مقصودة للتوثق فلا يضمن لانه معذور اذ لا يقبل قوله حينئذ في ردها بخلاف الاول والرهن كالوديعة في ذلك فاذا طلب ربه فكاكه وامتنع المرتهن من دفعه حتى يأتي الحاكم فتلف قبل اتيانه فانه يضمنه (ص) لا ان قال ضاعت من سنين وكنت أرجوها ولو حضر صاحبها (ش) يعني ان من أخذ وديعة من ربها ببينة ثم طلبها منه فقال ضاعت من سنين وأولى من أقل ولم يكن يذكر ذلك لاحد من خلق الله الا أنه قال كنت أرجوها وأطلبها فلم أجدها فانه لا ضمان عليه لانه أمين وسواء كان صاحب الوديعة حاضرا أو غائبا عن البلد وواو وكنت أرجوها واو الحال أو واو العطف وهو معطوف على ضاعت وقوله (ص) كالقراض (ش) تشبيه فيما قبله في عدم الضمان يعني ان من بيده مال القراض اذا نض ثم طلبه ربه فقال له ضاع من سنين وكنت أرجوه فلا ضمان عليه و يحتمل أن يكون مشبها بالمسائل السابقة من قوله و بقوله تلفت قبل أن تلقاني وكل صحيح (ص) وليس له الاخذ منها لمن ظلمه بمثلها (ش) يعني ان من أودع عند شخص وديعة أو باعه شيأ أو اشترى منه شيأ أو عامله في شيء من الاشياء فخانه فيه أو في بعضه ثم ان هذا الخائن أودع وديعة عند صاحبه الاول أو باع منه أو اشترى فهل يجوز له أن يأخذ من هذه الوديعة أو مما عامله فيه نظير ما ظلمه الاول فيه أو لا يجوز له ذلك قال المؤلف ليس له ذلك لعموم قوله عليه الصلاة والسلام أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وهذا هو الصحيح لان الاصح في اللفظ العام اذا ورد على سبب خاص أن يبقى على عمومه ولا يقصر على سببه كما سن الرمل في طواف القدوم لكل حاج من الذكور وان ورد على سبب خاص قد زال وهو اغاظة الكفار حيث نسبوا الاصحاب الرسول الضعف بسبب حمى المدينة وسواء كانت الوديعة عينا أو عرضا عليه بينة بالدفع أم لا أمكن أن يطلع عليه أم لا قوله منها لمن ظلمه متعلقان بأخذ ومعنى الحرفين مختلف لان الاول للتبعيض والثاني للتعدية و بمثلها

متعلق بظلمه واللام بمعنى من والباء سببية وبعدها مضاف محذوف أى وليس له الاخذ منها من ظلمه بأخذ مثلها أى بسبب أخذ أخذ مثلها وقوله بمثلها اى مثلها فى القدر والجنس والصفة فالمراد بمثلها مطلق مال وأحرى غير مثلها لا فى الوديعة (ص) ولا أجرة حفظها بخلاف محلها (ش) يعنى ان المودع بفتح الدال ليس له ان يأخذ من رب الوديعة أجرة حفظها لان العادة قاضية بذلك لان الحفظ من نوع الجاه وهو لا يؤخذ عليه أجرة كالقرض والضمان الا أن يكون مثله ممن يكرى نفسه للحراسة فله أن يأخذ الاجرة ومثله اذا جرى العرف بذلك وأولى من اشترطه بخلاف أجرة محلها فله أن يأخذ أجرة ما شغلته من المحل ما لم يكن مثله لا يأخذ أو يجر العرف بذلك أو يشترط عدم الاخذ (ص) ولكل تركها (ش) أى ولكل من المودع والمودع ترك الوديعة لانها من حيث ذاتها مباحة للفاعل والقابل فلربها أن يأخذها متى شاء وللمودع أن يردها لربها متى شاء (ص) وان أودع صبيا أو سفيها أو أقرضه أو باعه فأتلف لم يضمن وان باذن أهله (ش) يعنى ان الصبى أو السفيه اذا أخذ وديعة أو قراضا أو اشترى سلعة فأتلف ذلك كلا أو بعضا فانه لا ضمان عليه فيما أتلف لان صاحبه هو الذى سلطه على هلاكه وسواء كان قبوله لما ذكر باذن وليه أم لا وهذا مفهوم من مفهوم الشرط المتقدم فى باب الحجر وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه وصرح به هنا لان العهد طال وتنوسى وجعل المسئلة أعم مما سبق وعدم الضمان مقيد بما اذا لم يصون به ماله والا فيضمن الاقل مما صون به ماله ومما أصرفه فى المال المصون لا فى غيره حيث تلف وأفاد غيره (ص) وتعلقت بذمة المأذون عاجلا وبذمة غيره اذا عتق ان لم يسقطه السيد (ش) يعنى ان العبد المأذون له فى التجارة اذا أخذ وديعة من آخر بغير اذن سيده فانه يكون فيها على الامانة كغيره ان لم يتعد عليها والا ضمنها وتكون فى ذمته لا فى رقبته ويغرمها الآن كالحر اذ الاذن له فى التصرف اذن فى الايداع لانه من ضرورياته وتؤخذ مما فى يده من ماله الخاص به وان مستولدته كما مر فى باب الحجر وبعبارة ومعنى تعلقها بذمته انها لا تؤخذ من خراجه وكسبه وأما من عطية أو هبة فتؤخذ وأما غير المأذون له اذا تعدى على الوديعة التى أخذها من غير اذن سيده فانه يضمنها وتكون فى ذمته اذا عتق يوما ما ولا تكون فى رقبته لانها ليست جناية كسائر الجنايات الا أن يسقط ذلك عنه سيده فيسقط عنه بأن يقول سيده أسقطت ذلك عن عبدى ولا يتبع بشئ اذا عتق لانه عيب أسقطه عن عبده فان قلت ما الفرق بين العبد وبين السفيه والصبى فانها تتعلق بذمة الاول دون الآخرين فالجواب ان العبد محجور عليه لحق غيره بخلافهما فانهما محجور عليهما لحق أنفسهما فلذلك لم يلزمهما انظر أبا الحسن (ص) وان قال هى لاحدكما ونسيته تحالفا وقسمت بينهما (ش) يعنى ان الوديعة اذا ادعاها رجلان فقال المودع بفتح الدال هى لاحدكما ولا أدرى من هو منكما فانهما يتحالفان وتقسم بينهما وكذلك

لذلك الا لو اتحد اللفظ واللفظ لم يتحد هنا (قوله مطلق مال) أى فلا يتقيد بكونه وديعة مثلها وان اتحد معها جنسا وصفة فلا ينافى قوله بعد وأحرى الخ وقوله وأحرى غير جنسها (١) أى نوعها فاذا كان لا يأخذ نوعها من ذهب أو فضة فلا يأخذ غير نوعها والاحروية هذه باعتبار ما مشى عليه المصنف من عدم الاخذ (قوله بخلاف محلها) وكذا لو سافر بها فى محل يجوز له السفر بها فأجرة نقلها على ربها (قوله لان الحفظ من نوع الجاه) المناسب أن يجعل تعليلا ثانيا (١١٩) (قوله فله أن يأخذ الاجرة) وكأن الاجرة حينئذ ليست من قبيل الجاه (قوله لانها من حيث ذاتها مباحة) أى مباح ايداعها وفيه ان اباحة القدوم على ذلك لا تنافى اللزوم بعد كالبيوعات والاجارات ويمكن الجواب ان ما كان مباحا لا يلزم اذا لم يكن من المعاوضات وأما المعاوضات وان كانت مباحة فانها تلزم كما هو معلوم (قوله للفاعل) أى المودع وقوله والقابل أى قابل الوديعة وهو المودع بفتح الدال (قوله وان باذن أهله) والاذن له فى ذلك مكروه كما فى التهذيب وهذا ما لم ينصبه وليه فى حانوته فان نصبه ضمن لانه انما نصبه للبيع والشراء وقبول القرض والوديعة فقد أطلق له التصرف فيضمن والمراد يضمن وليه الناصب له لا هو (قوله وجعل) فى العبارة حذف والتقدير ولانه جعل المسئلة هنا أعم فهو معطوف على لان العهد (قوله أعم) لان الاول فى خصوص الامانة التى هى الوديعة وما هنا أعم من ذلك (قوله مما صون به الخ) أراد به الذى أصرفه بدليل قوله قبل بما اذا لم يصون به ماله وقوله ومما أصرفه فيه أنه عين ما صون به ماله فهو مشكل الا أن يقال ومما أصرفه أى شأنه أن يصرفه (قوله فى المال المصون) متعلق بقوله يضمن وأراد بالمال المصون الذى يملكه الصبى الذى يستحق أن ينفق عليه منه (قوله حيث تلف) أى المال الذى بيده (قوله لانه من ضرورياته) أى لان الاذن فى الايداع من لوازم الاذن فى التصرف (قوله على الوديعة التى أخذها من غير اذن سيده) ظاهر تلك العبارة انه لو أخذها باذن السيد لكان الضمان من سيده وفى عب خلافه حيث قال وظاهر كلامه تعلقها بذمة العبد وان أذن سيده بالايداع وهو كذلك ولا شئ على السيد ثم رأيت ما يقوى كلام عب والحمد لله

(١) قوله جنسها الذى فى نسخ الشرح ومتنه مثلها تأمل

(قوله بخلاف الدين الخ) بحث فيه البدر بأن ذمته لم تتعلق بها الا واحدة فكيف يغرم مائتين ثم تبين ان المسئلة ذات خلاف قال ابن رشد وفى كون الدين كالوديعة وعكسه ثالثها التفرقة المذكورة اهـ (قوله ضمن قدرها لكل واحد منهما) توضيح ذلك ما نقله ابن عرفة عن محمد لو قال دفعتها لاحد كما وجهلته وأنكرا قبضها حلفا وأخذا منه مائة مائة أى لكل واحد مائة ومن نكل فلا شئ له فان نكلا معا لم يكن على المقر الا مائة يقتسمانها دون يمين عليه اهـ فاذا علمت ذلك فتعلم ان هذه التفرقة وان تبع فيها غيره ليست بصواب لان الخلاف بغرم مائة أو مائتين جار فى المسئلتين ما اذا كانت بيده أو سلمها لواحد منهما فقول المصنف تحالفا وقسمت بينهما أى وكذا لو خرجت من يده كما يعلم ذلك بالاطلاع على محشى تت فاذا علمت ذلك فالمعتمد أنه لا يغرم الا مائة مطلقا خرجت من يده أو بقيت ويكون كلام محمد الذى أشار له بقوله اذ لو قال الخ ضعيفا فتدبر (قوله فتبقى الخ) الصواب كما هو المعلوم من النقل ان القسمة تقع فى المائة والخمسين فقد نقل ابن عرفة عن النوادر تحالفا على المائة واقتسماها مع الخمسين وقال فى الشامل ولو قال لا أدرى صاحب الخمسين من المائة حلفا واقتسماهما هكذا بضمير التثنية فى اقتسماهما العائد على المائة والخمسين (قوله جعلت بيد الاعدل) أى جعلها الشرع قال تت ويحتمل أن يجعلها الحاكم فان حصل فيها ما يقتضى الضمان كان ممن هى بيده ويحتمل من الآخر أيضا لكونه مودعا أيضا من ربها عب والظاهر الجزم بالاول (قوله جعلت بيدهما) قال فى الشامل ولا ضمان ان اقتسماها (قوله وان أودع فاسقين لا تنزع منهما) هذا ينافى قوله وأراه مثله وهما قولان والمقالة الثانية قول سحنون قال بهرام قلت وقول سحنون عندى هو الظاهر لان رب الوديعة لا يرتضى بأمانة أحدهما دون الآخر ولو رضى بذلك لم يطلع الآخر على الوديعة ولانه فى الغالب يفحص عن حالهما وأمانتهما القيامه فمن عرف منه الخيانة انتزع منه ما بيده وأيضا فانه يعلم من حالهما ما لا يعلمه غيره وليس فيها الا الحفظ بخلاف الوصية ووافق سحنون على قوله القاضى اسمعيل وأقول يمكن الجمع فيحمل قول سحنون على ما اذا كان عالما بفسقهما وقول غيره على ما اذا لم يكن عالما ﴿باب العارية﴾ (قوله بتشديد الياء) وقد تخفف كما فى القاموس (قوله لان طلبها عار) أى عيب قال بهرام ورد بأنها لو كانت منسوبة له لقالوا يتعيرون لان العار عينه ياء والعارية مأخوذة من المعاورة وهو الاخذ والاعطاء يقال هم يتعاورون من جيرانهم الاوانى أى يأخذون ويعطون والعارية جائزة ومندوب اليها اهـ وأصله لابن عبد السلام ويرد أيضا بما سيأتى من أن الاستعارة وقعت منه صلى الله عليه وسلم والصحب فلو كان طلبها عارا لما استعار النبى صلى الله عليه وسلم ولا الصحب فتدبر (قوله مؤقتة) أى لفظا أو عادة فاذا قال له أعرتك هذا العبد مثلا ولم يؤقت أجلا فانه يلزم المعتاد (قوله وتمليك الانتفاع) أى ينتفع الشخص بذاته كأن توقف بيوتا على طلبة العلم يسكنونها فهذا تمليك انتفاع أى ينتفعون بأنفسهم لا انك ملكتهم المنفعة بحيث يؤجرونها ويأخذون أجرتها كما قلنا فان قلت فاذا حبست بيوتا على طلبة العلم لاجل أن ينتفعوا بأجرتها هل من تمليك المنفعة أو الانتفاع قلت الظاهر انه من تمليك الانتفاع فحينئذ يراد بالانتفاع ما يشمل الانتفاع بالبيوت أو بأجرتها (قوله وهو أخص من الانتفاع) أى وملك المنفعة أخص من ملك الانتفاع ففى العبارة حذف مضاف أى فيلزم من ملك المنفعة ملك الانتفاع كما لو اكترى

اذا نكلا ويقضى به للحالف دون الناكل بخلاف الدين يدعيه رجلان فيقول من هو عليه هو لاحدهما ولا أدرى عينه فانه يغرمه لكل منهما بعد حلفهما لان الوديعة أمانة والدين فى ذمته ولو قال ليست الوديعة لواحد منكما لم يقبل وكانت بينهما بعد حلفهما وأشعر كلام المؤلف أن هذا الحكم مع بقائها تحت يد المودع وهو كذلك اذ لو قال رددتها لاحدهما فان لم يثبت أيهما هو ضمن قدرها لكل واحد منهما وهذا مع اتحاد قدرها اذ لو اختلفت بأن أودعه واحد مائة وآخر خمسين ونسى من صاحب المائة وادعاها كل منهما فقال سحنون يحلفان على المائة ويقتسمانها وأما الخمسون الباقية فتبقى بيد المودع اذ ليس لها مدع وقال بعض أصحابنا يغرم لكل منهما مائة بعد حلفهما اهـ وانظر حكم هذا فى الدين (ص) وان أودع اثنين جعلت بيد الاعدل (ش) يعنى أن الوديعة اذا جعلها صاحبها بيد رجلين فانها تكون بيد أعدلهما وكذلك اذا أبضع معهما بضاعة فانها تكون بيد أعدلهما كالمال يكون بيد الوصيين فانه يجعل فى يد أعدلهما فان لم يكن فى الوصيين عدل فان الحاكم يعزلهما ويولى غيرهما قال ابن القاسم ولم أسمع من مالك فى الوديعة والبضاعة شيأ وأراه مثله قوله بيد الاعدل وأولى العدل مع الفاسق ولو استويا فى العدالة جعلت بيدهما وان أودع فاسقين لا تنزع منهما وقوله جعل كذا فى بعض النسخ أى الشئ المودع وفى بعضها جعلت أى الوديعة

﴿باب﴾ ذكر فيه العارية

والاعارة مصدر أعرت المتاع اعارة والاسم منه عارية بتشديد الياء كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وقد حدها ابن عرفة مصدرا واسما كما جرت عادته اذا كان للحقيقة العرفية معنيان فالمعنى المصدرى تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض فقوله منفعة أخرج به تمليك الذوات وتمليك الانتفاع لان العارية فيها ملك المنفعة وهو أخص من الانتفاع كما سيأتى وقوله مؤقتة أخرج

دارا فقد ملك المنفعة بحيث يجوز له كراؤها وملك الانتفاع بأن ينتفع بنفسه ولا يلزم من ملك الانتفاع ملك المنفعة كما اذا وقفت بيوت على طلبة العلم للسكنى فانهم ملكوا انتفاعها أى بأنفسهم ولم يملكوا منفعتها بحيث يكرونها (قوله ووهبها) عطف تفسير على ملك (قوله فانه يصدق عليه ذلك) أى وليس بعارية وانظر هل يمنع من بيعه أو يجوز واذا قيل بالجواز فهل تلك الهبة سارية على المشترى فليس له أن يستعمله والظاهر أنه لا يمنع البيع وتكون تلك الهبة سارية على المشترى و يكون عيبا يوجب للمشترى الخيار حيث لم يعلم بذلك وثمرة الشراء أو البقاء تحت الملك حينئذ أخذ ماله بعد الموت أو انتزاعه فى حال الحياة وحرر ذلك فانى ما رأيته (قوله و يخرج الحبس لان فيه ملك الانتفاع الخ) فيه شئ لان ما قاله ظاهر فى بعض جزئيات الحبس كما اذا حبس دورا على طلبة العلم للسكنى فقط ولا يشمل ما اذا حبس دارا على طلبة العلم لسكناهم بأنفسهم أو اجارتها وأخذ أجرتها للانتفاع بها فهذا حبس فيه ملك المنفعة فيخرج من تعريفه بمقتضى ذلك (قوله يخرج به الاجارة) أى والكراء لان كلا بعوض وأورد على تعريف ابن عرفة ما اذا اكترى رجل دارا سنة ثم توفى وترك وارثا فان بأرثه ذلك يصدق عليه أنه ملك منفعة مؤقتة بغير عوض وأجاب بأن عموم نفى العوض لانه نكرة فى سياق النفى يخرج ذلك لانه بعوض لمالك المنفعة من الميت اهـ وأورد على هذا الجواب بأنه يلزم على هذا خروج من اشترى شيأ ثم أعاره مع أنه عارية وهو ظاهر واعلم أن الحبس يصح أن يكون مؤقتا و يصح أن يكون مؤبدا (قوله ابتدأ الحكم) أراد به الندب الملزوم للصحة

أخرج به تمليك المنفعة المطلقة كما اذا ملك العبد منفعة نفسه ووهبها اياه فانه يصدق عليه ذلك وليس بعارية ويخرج الحبس لان فيه ملك الانتفاع لا المنفعة وقوله لا بعوض يخرج به الاجارة وأما حدها اسما فقال رحمه الله مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض انتهى وأركانها أربعة المعير والمستعير والشئ المستعار وما به العارية والمؤلف ابتدأ بحكمها فقال (ص) صح وندب اعارة مالك منفعة (ش) يعنى أن من ملك منفعة يصح منه و يندب له الاعارة لقوله تعالى وافعلوا الخير لعلكم تفلحون ولقوله عليه الصلاة والسلام كل معروف صدقة ولانه عليه الصلاة والسلام استعار وكذلك الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين وانما لم يقتصر على الندب وان كان الندب يستلزم الصحة لا العكس لاجل المخرجات الآتية فجمع بينهما ليفيد حكمها بالاصالة وليجمع بين القيود والمخرجات الآتية وقوله (ص) بلا حجر (ش) متعلق بمالك لا بصح ولا بندب وان صح وندب يتنازعان فى اعارة فالمعنى أن مالك المنفعة بلا حجر يصح منه الاعارة وتندب له وقوله (ص) وان مستعيرا (ش) مبالغة فى صحة الاعارة منه لا فى ندبها منه اذ لا يندب لمالك المنفعة باعارة أن يعير و به يعلم ما فى كلام البساطى وقد ذكره تت وقوله بلا حجر شرعى كالصبى والعبد ولو مأذونا له فى التجارة لانه انما أذن له فى التصرف بالاعواض ولم يؤذن له فى نحو العارية الا ما كان استئلافا للتجارة وأما ما كثر فلا أو جعلى من المالك فانه اذا منعه من الاعارة لا يعير فلا يرد بحجر المال ولا فرق فى الحجر الجعلى بين أن يكون صريحا أو بقرينة

والحاصل أنها من حيث ذاتها مندوب اليها لانها احسان والله يحب المحسنين و يعرض وجوبها كغنى عنها لمن يخشى بعدمها هلاكه وحرمتها لكونها تعينه على معصية وكراهتها لكونها تعينه على مكروه وتباح لغنى عنها وفيه نظر لاحتمال كراهتها فى حقه اهـ قال سيدى أحمد بابا ولو قال وتباح لغنى عنها فى الحال ولكن بصدد الاحتياج اليها ثانيا لانتفى النظر (قوله صح) المراد بالصحة الانعقاد فيخرج اعارة الفضولى ملك الغير فانه غير منعقد كهبته و وقفه وسائر ما أخرجه على غير عوض لا على عوض كبيعه فينعقد بتوقف

 لزومه على رضا مالكه (قوله ولانه عليه الصلاة والسلام استعار) هذا يدل على الصحة (قوله لاجل المخرجات الآتية) فانها مخرجة من الصحة لا من الندب والا لتوهم أنها صحيحة وليس كذلك (قوله ليفيد حكمها بالاصالة) قد عرفت أنه الندب وقوله وليجمع بين القيود التى هى مالك منفعة بلا حجر وقوله بلا حجر الخ أخرج به اعارة السفيه والصبى وكذا أخرج اعارة المريض فيما زاد على الثلث فهى باطلة كالفضولى الا أنه يستثنى من المفهوم اعارة الزوجة فيما زاد على الثلث فهى صحيحة ثم الذى يتظر لكونه قدر الثلث أو أكثر قيمة المنفعة المعارة لا قيمة ذى المنفعة أفاده فى لـ (قوله وان صح وندب يتنازعان الخ) والظاهر أنه لم يعمل واحد الا أنه لو أعمل واحد الاضمر فى الآخر فيقول صحتا وندب وحرره (قوله اذ لا يندب الخ) لا يخفى أن عدم الندب صادق بالكراهة وخلاف الاولى والمراد الاول فيكره للمستعير ثوبا أو كتابا اعارته لغيره وكذا اذا استعار دابة للركوب كما فى الاجارة والصحة لا تنافى الكراهة (قوله و به يعلم الخ) عبارة تت واعارة فاعل صح لا نائب ندب فلا تصح من عبد ولا صبى ولا سفيه ولا مجنون البساطى وجه تعيين كونه فاعل صح أنه المحدث عنه بالاصالة وأيضا بلا حجر انما هو قيد فى الصحة لا فى الندب وأيضا قوله وان مستعيرا كذلك اذ لم يقل أحد أنه يندب للمستعير أن يعير بل الخلاف هل يصح أو لا اهـ ووجه رده ان يقال أن قوله اعارة تنازعه صح وندب فاذا كان كذلك فلا يتم ما قاله البساطى من تعين كون اعارة فاعل صح (قوله كالصبى والعبد) أى وحجر العبد فالحاصل أن المحجور عليه لا تصح اعارته كمريض بأكثر من ثلثه (قوله فلا يرد بحجر المال) أى فقط بل أراد حجر المال وغيره

(قوله من ملك المنفعة لعينه) أى ملك المنفعة لذاته أى لينتفع بنفسه ولا يؤاجر ولا يهب ولا يعير من ملك الانتفاع بوجه من الوجوه وأراد أن ينفع غيره فانه يسقط حقه منه وتعلقه به ويأخذه الغير على أنه من أهله حيث كان من أهله كما أفاده عج (قوله كسكنى بيت المدارس) أراد ببيت المدارس المواضع المسماة بالخلاوى فى عرف مصر وقوله والزوايا معطوف على بيت المدارس أو على المدارس ان كان فى الزوايا بيوت وقوله والربط كذلك وقوله والجلوس معطوف على سكنى فهو تمثيل للانتفاع المشار له بقوله وأما مالك الانتفاع أى مثال الانتفاع كسكنى (قوله والجلوس فى المساجد) يعنى أن من كان معروفا بالجلوس فى موضع من السوق أو المسجد ليس له أن يعيره وهل اذا تلفظ بالعارية يكون ذلك باطلا وكأنه لم يعر أو يكون ذلك بمنزلة اسقاط الحق فيسقط حقه والظاهر الاول نعم اذا دلت قرينة على الثانى فيسقط حقه هذا ما ظهر (قوله المدارس) مع أنها لم تكن موضوعة للضيف وأما غيره من نحو الاوقاف الاهلية كما وقف على زيد ونسله فيجوز بخلاف بيت المدارس فانه (١٢٢) قاصر على كل مستحق فى الحالة كما لشيخنا عبد الله (قوله فلا يجوز اسكان بيت المدارس دائما) يتعارض مفهوم هذا مع مفهوم المدة اليسيرة والظاهر أنه أراد بالدوام المدة الكثيرة أى ما قابل اليسيرة وان كان خلاف المتبادر (قوله ولا ايجاره) أى للسكنى فيه (قوله ولا بيع ماء الصهاريج) مناسب للمقام وليس من المقام لان ماء الصهاريج القصد منه الانتفاع (قوله وليس للضيف بيع الطعام ولا اطعامه) نعم له اطعام الهر والسائل كما فى لـ (قوله ولا يباع زيت الاستصباح) أى الذى للوقف ويجوز استعمال القليل فى غير ما وضع له (قوله معنى وهبة) أراد المصدر قال فى المصباح وهبت لزيد مالا وهبا ووهبة انتهى (قوله أو ان من بمعنى الخ) قال الكرمانى مجىء من بمعنى اللام شاذ (قوله فلا تجوز اعارة) تفريع على المصنف (قوله نقيض ما قبلها) أى لمقتضى ما قبلها كقوله تعالى فالتقطه فان العداوة والحزن نقيض مقتضى الالتقاط الذى هو المحبة والتبنى وليست اللام للعلة لان العلة فى الندب الثواب الاخروى لا نفع المعار هذا حاصله ثم أقول ان فى شرط كونه نقيض ما قبلها اختلاف وقوله وما خلقت الجن الخ يفيد عدم ذلك الشرط وقال بعض شيوخنا رحمهم الله لا مانع من تعلق قوله لمنفعة باعارة (قوله لا كذمى الخ) المعطوف محذوف وقوله كذمى مثال أى لا لمنفعة الخ (قوله لا تجوز اعارته الخ) أى وأما هبة العبد المسلم للكافر فتجوز على ظاهر المدونة والفرق بين منع الاعارة له والهبة له صحيحة أن واهب الذات لم يقصد اذلال المسلم لكونه لم يحصر منفعته فى الكافر وأيضا يجبر على اخراجه بخلاف من أعار فانه انما قصد ان يخدمه فقصد ابتداء الاذلال فافترقا وقوله على ظاهر المدونة الخ قال أبو الحسن المراد بالجواز المضى (قوله فينبغى فيه الجواز) أى والموضوع أنه فى محله كحانوته ولا يستبد بعمله والا فمكروه ككونه مقارضا أو مساقى له وقد تكون محظورة كأن يكون فى عمله تحت يده كالخدمة فى بيته والارضاع له فيه ويفسخان وقعت فان فاتت مضت وله الاجرة وحراما كحمل الخمر ورعى الخنزير

كقوله لولا اخوتك أو صداقتك أو ديانتك ما أعرتك (ص) لا مالك انتفاع (ش) تقدم أن مالك المنفعة له أن يعيرها وأما مالك الانتفاع وهو من ملك المنفعة لعينه فليس له أن يعير كسكنى بيت المدارس والزوايا والربط والجلوس فى المساجد والاسواق ويستثنى من ذلك ما جرت به العادة من انزال الضيف المدارس والربط المدة اليسيرة فلا يجوز اسكان بيت المدارس دائما ولا ايجاره اذا عدم الساكن ولا الخزن فيه ولا بيع ماء الصهاريج ولا هبته ولا استعماله فيما لم تجر العادة ويستثنى من ذلك الشئ اليسير وليس للضيف بيع الطعام ولا اطعامه ولا يباع زيت الاستصباح ولا يتغطى ببسط الوقف ونحو ذلك (ص) من أهل التبرع عليه (ش) يعنى أنه يشترط فى المستعير أن يكون من أهل التبرع عليه بذلك الشئ المستعار بخصوصه فلا يجوز اعارة المسلم للكافر وكذلك لا يجوز اعارة السلاح لمن يقاتل بها المسلمين وما فى معنى ذلك مما لازمه أمر ممنوع قوله من أهل التبرع عليه متعلق باعارة وضمنه معنى وهبة فعداه بمن تقول وهبت دارى من زيد والا فالموضع للام أو أن من بمعنى اللام (ص) عينا لمنفعة مباحة (ش) هذا هو المستعار وتقدم أن العارية شرط صحتها الانتفاع بها مع بقاء عينها فلا تجوز اعارة الامة لاجل الوطء قوله عينا معمول اعارة لانه أضيف الى فاعله وهو مالك وهذا مفعوله الثانى ومفعوله الاول من أهل التبرع عليه لا معمول مالك خلافا للشارح سواء قرئ مالك بالتنوين ونصب منفعة أو بالاضافة اذ مالك لا يتعدى الى مفعولين وقوله عينا أى ذاتا واللام فى لمنفعة تشبه لام العاقبة باعتبار الايلولة أى يؤول أمرها الى استيفاء المنفعة أى عاقبة اعارة العين وما يؤول أمرها استيفاء المنفعة وانما لم تكن لام العاقبة لانها التى يكون ما بعدها نقيض ما قبلها وهنا ليس نقيضا له لانه يجامعه فهى تشبه لام العاقبة باعتبار الايلولة كما مر (ص) لا كذمى مسلما (ش) يعنى أن المسلم لا تجوز اعارته للذمى لما فيه من اذلال المسلم وقد قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فهو مثال أى لا لمنفعة غير مباحة كاعارة ذمى مسلما أى لمنفعته أى لخدمته الذمى لان الكلام فى المنفعة غير المباحة وأما اعارة الذمى منفعة المسلم حيث كانت غير محرمة كأن يخيط له مثلا فينبغى فيه الجواز كما فى الاجارة

(ص) وجارية للوطء (ش) يعنى ان اعارة الجارية للوطء أو للاستمتاع لا تجوز لادائه الى اعارة الفروج (ص) أو خدمة لغير محرم (ش) أى لا تجوز اعارة الجارية للخدمة لغير محرمها لانه يؤدى الى الممنوع (ص) أو لمن تعتق عليه (ش) قد علمت أن الخدمة فرع الملك فلا يجوز اعارة الجارية لمن تعتق عليه فان وقع ذلك بأن اعيرت لمن تعتق عليه فان الخدمة تكون للجارية واليه أشار بقوله (وهى لها) أى فالخدمة للجارية لا للمعير ولا للمعار له وكذلك العبد لا تجوز اعارته لمن يعتق عليه فقوله وهى لها خاص بالفرع الاخير وليس لسيدها منعها من اجارة نفسها فيها وهل له نزع الاجرة أم لا واستظهر كما فى مسئلة الشهادة برق لحر ثم رجع عنها

[797] (ص) والاطعمة والنقود قرض (ش) تقدم أن شرط صحة العارية الانتفاع بها مع بقاء عينها فالاطعمة والنقود اذا انتفع بها تذهب أعيانها ولهذا كانت قرضا لا عارية وفائدته انه يضمن ولو قامت بينة على هلاكه ولو وقع بلفظ العارية

[798] (ص) بما يدل (ش) هذا هو الركن الرابع من أركان العارية والمعنى أن العارية تنعقد بما يدل عليها من قول أو فعل أو اشارة وتكفى المعاطاة فيها فلا يشترط فيها صيغة مخصوصة كالبيع بل كل ما يدل على تمليك المنفعة بلا عوض

[799] (ص) وجاز أعنى بغلامك لأعينك اجارة (ش) يعنى أنه يجوز للشخص أن يقول لآخر أعنى بغلامك اليوم مثلا على أن أعينك بغلامى غدا ويكون ذلك اجارة لا عارية أجاز ذلك ابن القاسم ورآه من الرفق ونحوه فى الجواهر لكن بشرط أن يكون ما يقع به التعاون معلوما بينهما وأن يقرب العقد من زمن العمل فلو قال له أعنى بغلامك أو بثورك مثلا غدا على أن أعينك بغلامى أو بثورى مثلا بعد شهر لم يجز لانه نقد فى منافع معينة يتأخر قبضها وذلك لا يجوز وسواء اتحد النوع كالحرث أو اختلف كالحرث والبنيان مثلا وقوله اجارة بالنصب على انه حال أى جاز ماذكر حال كونه اجارة أى بأن تستوفى شروطها الا حال كونها عارية وحذف المؤلف متعلق أعينك للاشارة الى التعميم فيه فيفهم حينئذ انه لا فرق بين الاتفاق والاختلاف فيما فيه التعاون ثم ان المؤلف ذكر هذه المسئلة هنا مع انها ليست من العارية وانما هى من الاجارة نظرا الى قوله أعنى والاعانة معروف

[800] (ص) وضمن المغيب عليه (ش) يعنى أن المستعير يضمن العارية اذا كانت مما يغاب عليها أى ما يمكن اخفاؤه وتغييبه كالثياب والحلى والعروض والسفينة السائرة وأما العارية التى لا يغاب عليها كالعقار والحيوان والسفينة بمحل المرسى فانه لا ضمان عليه واذا لم يضمن الحيوان فانه يضمن سرجها ولجامها وما أشبه ذلك قاله اللخمى قال فى المقدمات واذا وجب على المستعير ضمان العارية فانه يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء

فان فانت تصدق بالاجرة وقال فى المدونة وأكره للمسلم أن يؤاجر نفسه للذمى لحرث أو بناء أو حراسة أو غير ذلك وقال ابن عرفة والاجارة على بناء دورهم ان كانت لمجرد سكناهم دون بيع الخمر فيها فكالمساقاة والا فكبناء الكنيسة لك والتفرقة بين الحظر والحرمة اصطلاح لابن رشد والا فهما بمعنى كذا أفاده بعض شيوخنا (أقول) ولعل المحظور ما كانت حرمته خفيفة والحرام ما كانت حرمته شديدة (قوله لادائه الى اعارة الفروج) أى ان اعارة المرأة للوطء يؤدى الى أن المعار نفس الفرج أى فكون المعار المرأة يؤدى الى كون المعار نفس الفرج و ينبغى كما أفاده غيره أن تكون اعارتها للوطء كتحليلها له فى عدم الحد وفى التقويم وان أبيا وغيرهما (قوله أن الخدمة فرع الملك) أى وكما لا يستمر ملكه على من يعتق عليه لا يملك منفعته وكما لا تجوز اعارة العبد أو الأمة لمن يعتق عليه لا تجوز اجارته لكل منهما انتهى (قوله واستظهر) أى قوله أم لا (قوله لحر) أى على حر أى شهدوا على حر بأنه رق ثم رجعوا عن تلك الشهادة فان ذلك الذى شهد عليه بأنه رق يرجع على الشهود الراجعين بقيمة خدمته للمشهود له ولا يجوز للمشهود له أن ينتزع تلك الاجرة من ذلك العبد لانه يعترف بأن أخذ العبد لها من الشهود ظلم لكونه رقا (قوله تنعقد) أى وتلزم ان قيدت بعمل أو أجل أو لم تقيد ولزم فيها المعتاد والا لم تلزم (قوله أو فعل) أى غير اشارة ولا يخفى أن الفعل غير الاشارة هى المعاطاة المشار لها بقوله وتكفى المعاطاة (قوله كالبيع) تشبيه فى النفى (قوله ويكون ذلك اجارة) فيه اشارة الى أن اجارة خبر لمبتدا محذوف ويأتى انه يجعله حالا فاما أن يكون اشارة الى وجهين أو يحمل هذا على انه حل معنى ثم بعد كتبى هذا رأيت بهرام أفاد أنه حل اعراب فقال ما نصه يصح أن يكون اجارة خبر كان المحذوفة ويصح أن يكون حالا والاول أظهر وأعربه البساطى على التمييز واستبعد اعرابه على الحال (قوله بعد شهر) وأما شهر فجائز كما صرح به عب (قوله نقد فى منافع الخ) أى انه اذا قال له أعرنى عبدك الآن لأعيرك عبدى بعد شهر فيلزم عليه أنه نقد عبده المتعجل فى منافع متأخرة وهى المنافع التى بعد شهر ولا يقال ان هذه العلة موجودة فيما اذا كان بين العقد والعمل أقل من ذلك لانا نقول انه اغتفر ذلك وان كانت العلة موجودة وقوله اجارة بالنصب اشارة الى الحل الثانى وقوله معينة أى بتعيين العبد الذى تعلقت به المنفعة (قوله يعنى أن المستعير الخ) واذا وجد العارية بعد غرم قيمتها أو مثلها فانها تكون للمستعير ولا يأخذها المعير كما أن الصانع اذا غرم قيمة المصنوع اذا ادعى ضياعه ثم وجد بعد غرم قيمته فانه يكون للصانع انتهى

أجعل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد عينه لقد ضاعت ضياعا لا يقدر على ردها لانه يتهم على أخذها بقيمتها بغير رضا صاحبها فان استعملها فى غير ما اذن له فيه فنقصها الاستعمال الذى استعملها فيه أكثر من الاستعمال الذى اذن له فيه فيضمن ما نقصها الاستعمال بعد القدر الذى نقصها الاستعمال المأذون له فيه فان أعطبها ضمن قيمتها يوم انقضاء أجعل العارية على ما ينقصها الاستعمال الذى أعاره اياه عليه فان أراد رب العارية أن يأخذ منه قيمة ما استعملها فيه بعد أن يطرح من ذلك قيمة اجارة ما كان أذن له فيه لم يكن له ذلك فى قول ان كانت أكثر من قيمتها وفى قول يكون له ذلك وأما ان كان ذلك أقل من قيمتها لم يمنع من ذلك (ص) الا لبينة (ش) يعنى أن الضمان فى باب العارية ضمان تهمة ينتفى باقامة البينة على ما ادعاه (ص) وهل وان شرط نفيه تردد (ش) أى وهل الضمان ثابت على المستعير فيما يغاب عليه وان شرط على المعير نفى الضمان فى ذلك لان الضمان عليه بطريق الاصالة ولا ينفعه شرطه أو لا ضمان عليه و ينفعه شرطه لانها معروف واسقاط الضمان معروف عزا الاول فى المدونة لابن القاسم وهو له ولاشهب فى العتبية والثانى لابن القاسم وحكاه اللخمى والمازرى وغيرهما وعلى كل حال لا يفسد العقد وقيل يفسده و يكون للمعير أجرة ما أعاره (ص) لا غيره ولو بشرط (ش) يعنى أن العارية اذا كانت مما لا يغاب عليها كالدواب ونحوها فانه لا ضمان على المستعير فيها ولو شرط المعير الضمان على المستعير والقول قوله فى تلفها بغير بينة الا أن يظهر كذبه ولا عبرة بشرطه ولو لامر خافه كطريق أو نهر وشبهه وتنقلب العارية مع الشرط اجارة فيها أجرة المثل مع الفوات وتفسخ مع القيام لانها اجارة فاسدة (ص) وحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس انه ما فرط (ش) يعنى ان ما هلك من العارية بغير صنع المستعير كالسوس فى الثوب وقرض الفار وحرق النار فانه يحلف ما فرط فيه و يبرأ سواء كان مما يغاب عليه أم لا وان نكل عن اليمين فانه يغرم ولا ترد اليمين لانها يمين تهمة وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه سواء كان ذلك كثيرا أو قليلا (ص) وبرئ فى كسر كسيف ان شهد له انه معه فى اللقاء أو ضرب به ضرب مثله (ش) يعنى أن من استعار سيفا أو رمحا أو نحو ذلك مما هو من آلة الحرب ليقاتل به العدو فانكسر فى القتال فانه يبرأ من ذلك ان شهدت له البينة أنه كان معه فى اللقاء وان لم تشهد انه ضرب به ضرب مثله ومثل البينة قيام القرينة به بأن تنفصل القتلى ويرى على السيف أثر الدم وما أشبه ذلك وأما ان كان المستعار غير آلة حرب كالفأس ونحوها وأتى بها مكسورة فانه لا ضمان عليه فيها ان شهدت بينة أنه ضرب بها ضرب مثلها فقوله و برئ الى قوله فى اللقاء فيما اذا كان المستعار آلة حرب وقوله أو ضرب به ضرب مثله فيما اذا كان المستعار غير آلة حرب فالضمير فى به للشئ المستعار لا للسيف بل لما أدخلته الكاف اذ السيف انما يستعار للحرب غالبا هذا هو المعول عليه فى تقرير كلام

(قوله فيضمن ما نقصها الخ) مثلا قيمتها بعد التنقيص المأذون فيه ثمانية و بعد غيره ستة فانه يضمن اثنين وقوله فان أعطبها الخ أى استعملها أزيد من المأذون فيه فعطبت فانه يضمن قيمتها بعد الخ مثلا اذا كانت قيمتها دون استعمال أصلا عشرة و بالاستعمال المأذون فيه ثمانية فانه يضمن ثمانية وقوله عليه أى لاجله وقوله على ما ينقصها أى آتيا على ما ينقصها وقوله فان أراد رب العارية الخ حاصله أن قيمة ما استعملها فيه عشرة وقيمة ما اذن فيه اثنان وكانت قيمتها بعد المأذون فيه ستة فلا شك أن قيمة ما استعملها فيه بعد اسقاط المأذون فيه أكثر لان الثمانية أكثر من الستة فأراد أن يأخذ الثمانية ولا يأخذ الستة فهل يجاب لذلك قولان والظاهر القول بالاجابة لانه الموافق لما سيأتى فى مسئلة الدابة وأما اذا كانت قيمة ما استعملها فيه بعد اسقاط المأذون خمسة أو أقل وأراد ذلك فانه يجاب لذلك (قوله وهل وان شرط نفيه) أشار المصنف لمشهوريته هذا بالمبالغة كما أفاده بعض الشيوخ (قوله والثانى لابن القاسم) أى وحده أى وأما الاول فقد عزى له مع أشهب (قوله فى تلفها بغير بينة) هذه نسخة الشارح وفى بعض النسخ بغير يمين وليست نسخة الشارح (قوله الا أن يظهر كذبه) كأن يدعى أنها ضاعت يوم الاثنين فترى عنده يوم الثلاثاء (قوله كطريق) أى كخوف طريق الخ أى بأن يقول المعير للمستعير ان الطريق مخوفة وأنا لا أعير الدابة لك الا بشرط الضمان فلا عبرة بذلك الشرط ولا يكون ضامنا لها (قوله مع القيام) أى قبل استيفاء العمل المستعار له وأراد بالفوات استيفاء العمل وقوله مع الشرط أى شرط الضمان فيما لا يغاب عليه (قوله بلا سببه) أى بلا صنعه أى فان تلفه الحاصل بالسوس ليس من صنعه بل من صنع السوس ولا يخفى أن هذا قد يكون مع تفريطه فى الحفظ ومع عدمه فيحلف حينئذ أنه ما فرط (قوله فانه يحلف ما فرط و يبرأ) يؤخذ منه أنه يجب عليه تفقد العارية وكذا يجب على المرتهن والمودع تفقد ما فى أمانتهم مما يخاف بتركه تفقده حصول العث ونحوه لان هذا من باب صيانة المال فان لم يفعل ذلك تفريطا ضمن وهذا ظاهر وقد وقع التصريح به (قوله وحيث ضمن) أى وحيث نكل وضمن وقوله بما حدث أى ملتبسا بما حدث فيه مثلا قيمته سليما عشرة و بما حدث فيه ستة فيضمن أربعة (قوله ومثل البينة الخ) فيه نظر اذ المنقول البينة فقط كما يعلم من النقل (قوله هذا هو المعول عليه) وخلافه يجعل أو بمعنى الواو أى ان البينة شهدت بأمرين بأنه

المؤلف كما يستفاد من كلام المواق والشيخ عبد الرحمن واحترز بقوله كسر عن الثلم والحفاء أى كالو أتى بالسيف مثلوما والرحى حفياء فلا ضمان عليه (ص) وفعل المأذون ومثله ودونه لا أضر (ش) يعنى أن المستعير يفعل بالعارية ما أذن له فى فعله و يفعل بها أيضا مثل ما استعارها له ودونه ولا يجوز له أن يفعل بها أضر مما استعارها له فانه يضمنها حينئذ اذا عطبت وظاهر قوله ومثله ولو فى المسافة وهو كذلك على الراجح كما يظهر من كلام تت بخلاف الاجارة كما يأتى فى قوله المعطوف على ما يمنع أو ينتقل لبلد وان ساوت الا باذنه لان فيه فسخ دين فى دين قوله لا أضر أى لا فعل شئ أضر دون أو مثل أو أكثر (ص) وان زاد ما تعطب به فله قيمتها أو كراؤه (ش) يعنى ان من استعار دابة ليحمل عليها شيأ معلوما فزاد عليها غير ذلك قدرا تعطب بمثله فعطبت منه فربها مخير حينئذ بين أن يضمن المستعير قيمتها يوم التعدى ولا شئ له غير ذلك وبين أن يأخذ كراء الزائد المتعدى فيه فقط لان خيرته تنفى ضرره ومعرفة ذلك أن يقال كم يساوى كراؤها فيما استعارها له فان قيل عشرة قيل وكم يساوى كراؤها فيما حمل عليها فاذا قيل خمسة عشرة دفع اليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعارها له وان كان ما حملها به لا تعطب فى مثله فليس له الا كراء الزيادة لان عطبها من أمر الله ليس من أجل الزيادة فقوله ما تعطب به أى وعطبت فالواو محذوفة مع ما عطفت ولم يتعرض المؤلف هنا لزيادة المسافة وقد ذكرها فى المدونة وحاصلها أنها اذا عطبت بذلك فلا فرق بين أن يكون مما تعطب به أم لا بخلاف زيادة الحمل ومعنى العطب هنا التلف وأما اذا تعيبت تعيبا مفيتا للمقصود أو غير مفيت له فانه يجرى عليه حكم التعدى المذكور فيه من التخيير حيث أفات المقصود منه بين أن يأخذه مع نقصه أو يأخذ قيمته و بين لزوم النقص فقط حيث لم يفته (ص) كرديف (ش) يعنى ان من استعار دابة ليركبها الى موضع معلوم فتعدى وحمل عليها معه رديفا حرا فعطبت فان ربها بالخيار كالتى قبلها فان شاء أخذ كراء الرديف فقط فى عدم المستعير وان شاء ضمن الرديف قيمة الدابة يوم اردافه فلو كان الرديف عبدا فانه لا شئ عليه من ذلك فى رقبته ولا فى ذمته لانه ركبها بوجه شبهة قاله ابن يونس فالحاصل ان الرديف اذا علم بالتعدى فحكمه حكم المستعير وللمعير تضمين أيهما شاء وان لم يعلم بالتعدى فان كان المستعير معدما فان الرديف يتبع والى هذا أشار بقوله (ص) واتبع ان أعدم ولم يعلم بالاعارة (ش) لان الخطأ والعمد فى أموال الناس سواء فاحترز بالقيد الاول عما اذا كان المرادف مليأ فان الرديف لا يتبع و بالقيد الثانى عما اذا علم فان حكمه حكم المردف فله أن يتبع من شاء منهما

معه فى القاموس انه ضرب به ضرب مثله (قوله عن الثلم) خدش أطراف السيف (قوله والرحى حفياء) لا يخفى أن الرحى مما دخل تحت الكاف (قوله وفعل المأذون) فيه أى أبيح له فعله وانما قلنا ذلك لاجل ما أخرجه بقوله لا أضر وأيضا فان المثل لا يطلب بفعله وأصله المأذون فيه فحذف الجار فاتصل الضمير واستتر و بهذا يندفع ما يقال انه حذف العمدة أعنى نائب الفاعل (قوله ومثله) كفول مكان الحنطة وقوله ودونه أى كشعير (قوله لا أضر) يعنى اذا كان دونه فى الثقل مثلا الا أنه أضر مما استعاره فانه لا يباح كما اذا استعار دابة ليحمل عليها قمحا فحمل عليها حجارة أو حديدا دونه فى الثقل ومن باب أولى لو كان مثله أو أزيد منه فيه (قوله وهو كذلك على الراجح) الراجح خلافه اختلف فيمن استعار دابة لموضع فركبها الى مثله فى الحزونة والسهولة (١٣٥) والبعد فهلكت فروى على لا ضمان عليه وقاله عيسى بن دينار فى المبسوطة وقال ابن القاسم فيها ضامن قال محشى تت فأنت ترى أن الضمان هو قول ابن القاسم وهو الجارى على مذهب المدونة فجعل ج ومن تبعه كلام المؤلف شاملا للمسافة وأنه الراجح غير ظاهر انتهى (قوله وبين أن يأخذ الخ) استشكل بأن الظاهر لزوم القيمة أو كراء الجميع لا الزائد فقط لتعديه فهو ظالم والظالم أحق بالحمل عليه وأجيب بأنه لما كان لربها أخذ قيمتها كانت خيرته نافية لضرره (قوله وأما اذا تعيبت تعيبا) فى خط بعض تلامذة الشارح ان هذا فى زيادة المسافة ولا فرق فى ذلك بين كونها تعطب بذلك أم لا وما يأتى فى زيادة الحمل فلا تناقض وفى عب وشب انه اذا تعيبت بزيادة المسافة فله الاكثر من كراء الزائد وقيمة العيب وحاصل ما ذكره عب انه اذا زاد فى الحمل ما تعطب به وتعيبت فعليه الاكثر من كراء الزائد وقيمة العيب واذا تعيبت بزيادة المسافة كانت تعطب به أم لا وتعيبت فالحكم كذلك من أن له الاكثر من كراء الزائد وقيمة العيب فان انتفيا أى العطب والعيب فكراء الزائد قياسا على ما يأتى فى الاجارة والظاهر تقييد قوله والا فكراؤه بما اذا لم تطل المدة بحيث تكون مظنة تغير الاسواق فان طالت فله الكراء معها أو قيمتها انتهى أقول فاذا علمت ذلك فلا مانع من كون الكلام يبقى على ظاهره ويرجع قوله وأما اذا تعيبت الخ لزيادة الحمل ويكون هذا مع ما يأتى اشارة لتقريرين فى المسئلة أى مسئلة زيادة الحمل ويكون التقرير الثانى فى شرحنا موافقا لعب ويكون ساكتا عن العيب بزيادة المسافة و يرجع فيه لما قاله عب (قوله واتبع ان أعدم ولم يعلم بالاعارة) المناسب ولم يعلم بالتعدى لان مناط الضمان العلم بالعداء واذا غرم الرديف لم يرجع على المردف لان الرادف يقول انما توجه على الغرم بسببك كما فى شب أى واذا غرم فى صورة عدم العلم (قوله فله ان يتبع أيهما شاء) سواء أيسرا أو أعسرا أو أيسر أحدهما فقط ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر كما يأتى (تنبيه) كان الانسب تأخير

مسئلة الرديف عن قوله والا فكراؤه أى لان الرديف يجرى فيه ما جرى فى زيادة الحمل فان كان مما تعطب به وعطبت ضمن قيمتها أو كراءه والا فالكراء (قوله وبعبارة الخ) هذا فى زيادة الحمل تحقيقا (قوله ولزمت الخ) لم يتعرض المصنف لحكم ما اذا انتفى التقييد بالعمل والاجل وانتفى المعتاد وقد ذكر الخلاف فى ذلك اللخمى فقيل المعير بالخيار فى تسليم ذلك وامساكه وان سلم فله استرداده وان قرب وقيل يلزمه القدر الذى يرى أنه أعار لمثله (قوله وله الاخراج فى كبناء) أى ولو بقرب الاعارة لتنزيله حيث لم يقيد اعلم ان ابن غازى قال ان كلام المصنف متناقض فقوله والا فالمعتاد خلاف ما فيها الا ان ابن يونس صوبه وقوله وله الاخراج وفاق لما فى المدونة وقد عدهما ابن الحاجب قولين وقبله ابن عبد السلام وابن عرفة والمصنف فلو قال والا فالمعتاد على الارجح وفيها له الاخراج فى كبناء الخ لاجاد اه وهو صحيح كما قاله الحطاب وقال عج تنبيه قوله

والا فالمعتاد نحوه لابن الحاجب ودخل فيه ما استعير للبناء والغرس وما استعير لغيرهما كاعارة الدابة للركوب والعبد للخدمة ولكن الذى يجب به الفتوى أن المعتاد لا يلزم فيما أعير لغير البناء والغرس ولا فيما أعير لبناء وغرس قبل حصولهما وأما بعده فيلزم المعتاد الا أن يدفع المعير للمستعير ما أنفق فى البناء والغرس أو قيمة ما أنفق على ما ذكره فى قوله وله الاخراج فى كبناء الخ فظهر مما قررنا أن قوله والا فالمعتاد ليس على عمومه بل فى شئ خاص وهو ما استعير للبناء والغرس وحصلا وان قوله وله الاخراج فى قوة المستثنى منه اه وتبعه عب اذا علمت ما قاله الحطاب فلا يظهر ما قاله عج ولا ما قاله شارحنا فالواجب الرجوع لما قاله الحطاب (تنبيه) ما قاله المصنف من ان قوله وله الاخراج الخ بخلاف من استأجر من شخص أرضا بإجارة طويلة كتسعين سنة على مذهب من يرى ذلك وغرس وبنى فيها ثم مضت تلك المدة وأراد المؤجر اخراج المستأجر ويدفع قيمة بنائه منقوضا فانه لا يجاب الى ذلك ويجب عليه ابقاء البناء والغرس فى أرضه لان وله كراء المثل فى المستقبل ونص على هذا فى التوضيح فى باب الشفعة انتهى (قوله أو ان طال الخ) لا يخفى ان الضمير باعتبار هذا التأويل يكون الضمير فى قيمته ليس راجعا لما أنفق بل للمنفق عليه وهو الغرس والبناء (قوله وهو تأويل عبد الحق) أى مع باقى التأويلات كما يدل عليه ما بعد (قوله فانه قال الخ) هذا صريح فى أن الاحتمالات كلها لعبد الحق أقول كيف هذا وقد قال فى توضيحه وقيل ما أنفق اذا لم يكن فيه تغابن أو كان فيه تغابن يسير ومرة رأى القيمة أعدل اذ قد يتسامح مرة فيما يشترى به ومرة يغبن فيه قاله أى عبد الحق فى النكت فهو على هذا خلاف لا على الاولين اه فهذا صريح فى ان عبد الحق ذكره على وجه الخلاف لا على الوفاق وانما ذكره على وجه الوفاق ابن رشد (قوله اذا طال الزمان الخ) أى فتعتبر قيمة البناء على تلك الحالة ولا يخفى أن القيمة على تلك الحالة قليلة وهذا كلام ظاهر لا يخفى غير أن ابن يونس ذكر ما يخالف ذلك فقال هذا التأويل خطأ والصواب عكسه لان القيمة تعتبر يوم البناء أى تمامه ويوم الغرس ولا شك أنه مع الطول يبعد معرفة صفة البناء ويتعسر ومع القرب لا يحصل ذلك فالواجب أنه يدفع له مع الطول ثمن

(ص) والا فكراؤه (ش) يشمل ثلاث صور ما اذا زاد عليها فى الحمل أو الرديف ما لا تعطب بمثله عطبت أم لا أو زاد عليها ما تعطب به ولم تعطب فليس لربها فى هذه الاحوال الا كراء الزائد فقط ولا خيار له وفى بعض النسخ والا فكمردفه أى وان كان الرديف عالما بالاعارة فهو كمردفه فلربها أن يضمن من شاء منهما اما القيمة واما الكراء ومن غرم منهما لا رجوع له على الآخر وبعبارة ثم اذا زاد ما تعطب به ولم تعطب لكنها تعيبت فانه يلزمه الاكثر من كراء الزائد وقيمة العيب كما ذكره اللخمى وأما اذا زاد ما لا تعطب به وتعيبت فان له كراء الزائد لانها اذا عطبت فى هذه الحالة ليس فيها الا كراء الزائد فأولى اذا تعيبت (ص) ولزمت المقيدة بعمل أو أجل لانقضائه والا فالمعتاد (ش) يعنى ان العارية اذا كانت مقيدة بعمل كزراعة أرض بطنا فأكثر مما لا يخلف كقمح أو مما يخلف كقصب أو بأجل كسكنى دار شهرا مثلا فانها تكون لازمة الى انقضاء ذلك العمل أو الاجل وان لم تكن مقيدة بعمل ولا بأجل كقوله أعرتك هذه الارض أو هذه الدابة أو هذه الدار أو هذا الثوب وما أشبه ذلك فانها تلزم الى انقضاء مدة ينتفع فيها بمثلها عادة لان العادة كالشرط ومحل لزوم المعتاد فيما أعير لغير البناء والغرس أو فيهما قبل حصولهما أو بعد الحصول حيث لم يدفع المعير للمستعير ما أنفق وأما ان دفع ما أنفق فى البناء أو الغرس فله الاخراج قبل المعتاد والى هذا أشار بقوله (ص) وله الاخراج فى كبناء ان دفع ما أنفق وفيها أيضا قيمته وهل خلاف أو قيمته ان لم يشتره أو ان طال أو اشتراه بغبن كثير أو بلات (ش) يعنى انه اذا أعاره أرضه يبنى فيها بنيانا أو يغرس فيها غرسا فلما غرس أو بنى أراد اخراجه بقرب ذلك فله ذلك بشرط أن يدفع للمستعير ما أنفقه وكلفه على ذلك البنيان أو الغرس وفى المدونة فى موضع آخر ان دفع اليه قيمة ما أنفق فالقولان لمالك فيها واختلف الاشياخ هل ما وقع لمالك فى هذين القولين خلاف أو ليس بخلاف فمن قال خلاف اكتفى بظاهر اللفظ ومن قال وفاق قال محل اعطاء القيمة اذا أخرج المستعير المؤن كالجير ونحوه من عنده وأما لو أخرج ثمنا من عنده فاشترى به المؤن فانه يدفع له ما أنفق وهذا تأويل عبد الحق فانه قال يحتمل التوفيق بثلاثة أوجه وهذا أحدها الثانى ان محل دفع القيمة اذا طال الزمان

ما أنفق ومع عدمه القيمة عكس هذا التأويل وأجيب بما يستفاد من كلام ابن رشد بان هذا فيما اذا كان الجدار باقيا ولو حصل منه ضعف قوة عن حاله جديدا أو هدم يسير لا يمنع معرفة صفته جديدا وأما اذا حصل فيه من الهدم ما يمنع صفته جديدا فالرجوع لما ذكره ابن يونس اهـ (قوله وعلى هذا ان لم يطل الزمن) عبارته فى توضيحه فى بيان ذلك وقيل ما أنفق اذا كان بالقرب جدا اليوم واليومين وقيمة ما أنفق اذا طال الامد لانه تغير بانتفاعه اهـ (قوله وأجاب بعض الخ) لا يخفى كما قال بعض الشيوخ ما فى هذا الجواب اذ المستعير انما دخل على مدة ثم يخرج وأما تجويزه لما ذكر فهو من باب الطمع فلا ينبغى اعتباره وقال عج ولعل المراد بالتأبيد المدة المعتادة فى العارية المطلقة (قوله فكالغصب) فى ك وجد عندى ما نصه فلو اشترط المستعير أن المدة اذا انقضت لا يكون كالغاصب فالظاهر أن يعمل بالشرط كالمستأجر اهـ (قوله ويدفع له قيمة ذلك منقوضا) أى ان كان له قيمة (قوله وان ادعاها الآخذ) بقى عكس كلام المؤلف وهو ما اذا ادعى المالك الاعارة والآخر يدعى الشراء لها فالقول للمالك لان القول قول من ادعى عدم البيع كما ذكره فى ك (قوله ويحلف على ذلك) فان نكل فللمستعير يمين فان نكل غرم الكراء بنكوله (قوله أما باعتبار لزوم العقد فلا كلام) أى فى انه مصدق فى كون العقد عقد اجارة (قوله فان نكل فالقول قول رب الدابة) هذا ذكره تت ونحوه لبهرام عن أشهب ولا يخفى ما فيه من البعد والاقرب ما ذكره غيره وهو أنه اذا كان يأنف مثله فالقول قول المستعير بيمينه فان نكل حلف المالك وأخذ ما ادعاه من الكراء الا أن يزيد على أجرة المثل فان نكل فلا شئ له ثم بعد كتبى هذا رأيت محشى تت صرح بأنه فى النوادر وذكر نصها لكنه قال انظر قول أشهب هل هو وفاق أو خلاف اهـ (قوله ان لم يزد) صادق بثلاث صور ما اذا لم يحصل ركوب أصلا أو اختلف فى أثناء المسافة التى ادعاها المعير أو فى آخرها لكن ان كان اختلافهما قبل الركوب أو فى أثنائه خير المستعير بين أن يركب الى الموضع الذى حلف عليه المعير أو يترك فان خيف منه أن يتعدى المسافة توثق منه قبل تسليمها اليه لئلا يركب ما ادعاه (قوله والا فللمستعير الخ) ثم ان كان ما ادعاه أكثر مما زاده فلا يقبل قوله الا فيما زاده فقط ولا يقبل قوله فى الباقى وانما يكون القول قوله فى نفى الضمان والكراء ان أشبه وحلف حلف الآخر أم لا (قوله فى نفى الضمان والكراء) صرح بذلك رد القول أشهب القول قوله فى نفى الضمان فقط لا فى نفى الكراء

لان البناء يتغير بالانتفاع به اذا طال زمنه وعلى هذا ان لم يطل الزمان فانه يدفع ما أنفق الوجه الثالث أن محل دفع القيمة اذا اشترى المؤن بغبن كثير وعلى هذا ان لم يكن اشترى ذلك بغبن أصلا أو بغبن يسير فانه يدفع له ما أنفق واذا أعطاه قيمته يوم البناء قائما فمعناه على التأبيد واستشكل ذلك بأن المستعير لم يدخل مع المعير على التأبيد وأجاب بعض بأن المستعير لما كان مجوزا أن لا يخرج منها كان له القيمة على التأبيد (ص) وان انقضت مدة البناء أو الغرس فكالغصب (ش) يعنى ان من أعار شخصا أرضه ليبنى فيها أو يغرس غرسا الى مدة معلومة ثم انقضت مدة البناء أو الغرس المشترطة أو المعتادة فان المستعير يصير حكمه حكم الغاصب فان شاء ربها أمره بقلع بنائه أو شجره وتسوية الارض أو أمره بابقاء ما فعل ويدفع له قيمة ذلك منقوضا بعد أن يحاسبه باجرة من يسوى الارض ويسقط من القيمة الا أن يكون الغاصب من شأنه يتولى هدم أو قلع ذلك بنفسه أو بعبيده أو نحو ذلك فانه يأخذ قيمة ما ذكر كاملة من غير اسقاط من يسوى الارض وشبه المؤلف المستعير بمسئلة الغاصب المشار اليها فى باب الغصب بقوله وفى بنائه فى أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها وان لم يتقدم لها ذكر لشهرتها وانما كان المستعير كالغاصب مع أنه مأذون له فى البناء والغرس لانه دخل على ذلك انحديده بزمن قد انقضى (ص) وان ادعاها الآخذ والمالك الكراء فالقول له بيمين الا أن يأنف مثله عنه (ش) يعنى أن من ركب دابة لرجل الى مكان كذا ورجع بها فقال أخذتها منك على سبيل العارية وقال ربها بل اكتريتها منى فالقول قول المالك انه أكراها له ويحلف على ذلك قال فى التوضيح أما باعتبار لزوم العقد فلا كلام وأما باعتبار الاجرة فان أتى بما يشبه أجرة والا رد الى أجرة المثل انتهى الا أن يكون المالك مثله لا يكرى الدواب لشرفه وعلو مقامه فان القول حينئذ قول المستعير بيمين فان نكل فالقول قول رب الدابة بيمين ويأخذ منه الكراء الذى زعم أنه أكراها به فان نكل أخذ أجرة مثلها الى الموضع الذى ركبها اليه ومثل هذا التفصيل فيما اذا أسكنه معه فى دار سكناه وأما ان أسكنه بغيرها فالقول قول ربها انه أكراها ولا يراعى كون مثله ذا قدر ورفعة أم لا ومثل دار سكناه فى التفصيل المذكور الثياب والآنية قاله ابن عرفة (ص) كزائد المسافة ان لم يزد (ش) التشبيه فى أن القول قول المالك بيمين والمعنى ان المعير والمستعير اذا اختلفا فقال المعير أعرتك منافع دابتى مثلا من مصر الى العقبة وقال المستعير الى الازلم فان كان تنازعهما قبل ركوب النهاية فالقول قول المعير بيمينه وان كان تنازعهما بعد أن ركب المستعير النهاية أو بعضها فالقول قوله بيمينه فى نفى الكراء ان رجعت وفى نفى الضمان ان هلكت واليه أشار بقوله (ص) والا فللمستعير فى نفى الضمان والكراء (ش) أى والا بأن ركب المستعير النهاية أى ركب

(قوله كلا أو بعضا) لكن اذا ركب البعض القول قول المستعير فيما ركب فقط لا فيما بقى (قوله وان برسول الخ) قال بهرام يريد أنه لا فرق في حكم هذه المسئلة بين أن يكون المعار قبضه رسول المستعير أو قبضه المستعير نفسه ولا فرق بين أن يكون الرسول مصدقا للمستعير أو المعير أو مكذبا لهما الا أنه انما شهد على فعل نفسه اهـ (قوله فهو مبالغة في المسئلتين) أقول لا يخفى أنه اذا كان رسول المستعير لا تظهر المبالغة الا بالنسبة لكون القول (١٣٨) قول المستعير فتأمل (قوله بمعنى الخ) جواب عما يقال ان فعل الرسول هو اتيانه بالدابة من المعير لان فعله السير لا زيد من المسافة وأجاب عج بان المراد بفعل نفسه اللفظ الصادر منه وسماه فعلا لانه فعل اللسان (قوله بخلاف الوديعة) أي فانه يشهد على الصيغة وهي كونها صدقة فلذا صحت شهادته واذا تأملت تجد الشاهد هنا شهد عليه ولم يقبل وفي باب الوديعة شهد عليه وقبل مع انه رسول في الصورتين فيقال ما الفرق بين المسئلتين فما أجاب به الشارح لا ينفع أصلا لان قوله انه شهد لنفسه لا يسلم لان الموضوع ان الرسول مخالف للمستعير فلم يكن شاهدا له (قوله بجوز الرهن) أي شهادته بأنه حاز الرهن قبل حصول المانع (قوله والتعليل في هذه ظاهر) أي مسئلة الامين بخلاف مسئلتنا فلذا احتاج للتأويل المتقدم فتدبر (قوله الا أن يكون قبضه الخ) هذا هو المعتمد وما في الشامل من أنه يصدق بيمين في رد ما لم يضمن وان قبضه ببينة لا فيما يضمن ولو قبضه بلا بينة له على المنصوص ضعيف (قوله ثم حلف الرسول وبرئ) حاصل ما نقله محشى تت ان ما قاله ضعيف وان الرسول يضمن وكذا قوله بعد فعليه وعليهم اليمين فقد قال وقوله وعليه وعليهم اليمين لا يأتي على المشهور سواء أنكروا الارسال أولا الاول ما تقدم وأما الثاني فالرسول دفع لغير اليد التي وظاهره دفعت اليه بغير اشهاد فيغرم على المشهور يصرح به في معين الحكام وقول الزرقاني ان أقروا بالارسال ضمنوا غير ظاهر (قوله أو أن الواو للحال) أي اما عاطفة وأما الواو للحال أي والحال أنها تلفت أي بالزعم لا بالبينة ليتوافق العطف والحالية (قوله والحكم انه لا ضمان على الرسول) أي كما لا ضمان على المرسل والظاهر أن يقول لا ضمان على المرسل عند التصديق لان فرض الكلام أولا في المرسل والرسول لا ضمان عليه (قوله والعبد في ذمته) أي وللسيد اسقاطه

المسافة التي فوق دعوى المعير كلا أو بعضا وقوله (ص) وان برسول مخالف (ش) راجع لما بعد الكاف فهو مبالغة في المسئلتين أي القول قول المعير ان لم يزد وان برسول مخالف له وان زاد فالقول للمستعير وان برسول مخالف له والفرق بينه و بين مسئلة وان بعثت اليه بمال فقال تصدقت به علي وأنكرت فالرسول شاهد ما أشار اليه بعض وهو أنه في العارية انما شهد على فعل نفسه بمعنى أن الرسول لما قبض العارية من المعير فكانه هو المستعير القابض فقد شهد على فعل نفسه أي انه شهد لنفسه بخلاف الوديعة ومثل ما هنا شهادة الامين بعد المانع بحوز الرهن في أنها غير معتبرة لانها شهادة على فعل نفسه والتعليل في هذه ظاهر (ص) كدعواه رد ما لم يضمن (ش) تشبيه في تصديق دعوى المستعير أيضا والمعنى أنه اذا ادعى أنه رد العارية التي لا يغاب عليها الى صاحبها فانه يصدق لان القاعدة أن من قبل قوله في الضياع والتلف قبل قوله في الرد الى من دفعه اليه الا أن يكون أخذه ببينة مقصودة للتوثق فانه لا يقبل قوله في رده الا ببينة ولو رد العارية التي لا يغاب عليها مع عبده أو مع رسوله أو نحوهما فتلفت فانه لا ضمان عليه لان عادة الناس جارية بذلك ولو لم يعلم ضياعها أو تلفها الا بقول الرسول وأما اذا ادعى رد العارية التي يغاب عليها فانه لا يصدق في ذلك ولو لم يقبضها ببينة وهذا مفهوم قوله ما لم يضمن وهذا التقرير مستفاد من كلام المواق عن مطرف ونحوه في شرح • وصرح في الشامل بأنه يقبل دعوى المستعير رد ما لم يضمنه ولو قبضه ببينة فان قيل لم لم يضمن هنا ما لا يغاب عليه حيث قبضه ببينة مقصودة كما في الوديعة وما شابهها قيل لما كانت العارية معروفا اغتفر فيها ما لم يغتفر في غيرها فجعلوا قبول قوله من تمام المعروف (ص) وان زعم أنه مرسل لاستعارة حلي وتلف ضمنه مرسله ان صدقه والا حلف و برئ ثم حلف الرسول و برئ (ش) يعني أن الرسول اذا أتى الى قوم فقال لهم أرسلني فلان لاستعير له منكم حليا فصدقوه ودفعوا له ما طلبه منهم ثم انه تلف منه قبل وصوله اليهم بدليل قوله بعده وان قال أوصلته لهم فان صدقه من أرسله على ذلك فانه يضمنه ان كان مما يضمن و يبرأ الرسول وان لم يصدقه انه أرسله لاستعارة ما ذكر فان المرسل يحلف بالله الذي لا اله الا هو ما أرسله و يبرأ ثم يحلف الرسول بالله الذي لا اله الا هو لقد أرسله و يبرأ وتكون العارية هدرا أي لا ضمان على واحد منهما فقوله وتلف عطف على مرسل أي و زعم أنه تلف وأما لو ثبت تلفه وقد صدقه المرسل على الارسال فلا ضمان لانتفاء موجب الضمان أو ان الواو واو الحال ومفهوم حلي أنه لو كان المستعار مما لا يضمن كالدابة مثلا فلا يكون الحكم كذلك والحكم أنه لا ضمان على الرسول ان لم يعترف بالعداء (ص) وان اعترف بالعداء ضمن الحر والعبد في ذمته ان عتق (ش) يعني أن الرسول اذا اعترف بالتعدي في أخذ العارية وتلفت منه فان كان حرا فانه يضمنها عاجلا وان كان عبدا فانه يضمنها في ذمته ان عتق يوما ما لا في رقبته

وظاهره ولو مأذونا له فى التجارة وهو مشكل والذى ينبغى أن المأذون كالحر فى أنه يضمنها فى ذمته عاجلا كما مر فى الوديعة وقوله ضمن الحر أى ان لم يكن سفيها والا فلا ضمان عليه لتفريطهم فى عدم اختبار حاله والصبى كالسفيه (ص) وان قال أوصلته لهم فعليه وعليهم اليمين (ش) يعنى أن الرسول اذا قال أوصلت الحلى الذى استعرته الى من أرسلنى وأكذبوه وادعوا عدم ارساله وانه لم يصلهم وقد تلف الحلى فان المرسل يحلف أنه لم يرسله ولم يوصله اليه أى ويبرأ ثم يحلف الرسول لقد أوصله اليهم ويبرأ وتكون العارية هدرا ويبدؤا باليمين فكان القياس فعليهم اليمين ثم عليه اليمين ووجهه أنهم يبدؤن فى الضمان فقدموا فى اليمين كذلك (ص) ومؤنة أخذها على المستعير كردها على الاظهر وفى علف الدابة قولان (ش) يعنى أن الاجرة فى نقل العارية على المستعير كما أن كلفة ردها الى صاحبها على المستعير على ما استظهره صاحب المقدمات لانه معروف صنعه فلا يكلف أجرة معروف صنعه وأما علف الدابة المستعارة وهى عند المستعير هل هو عليه أو على المعير اذ لو كانت على المستعير لكان كراء وربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية الى الكراء فى ذلك قولان وظاهره جرى القولين ولو طالت المدة وهو كذلك والعلف بفتح اللام أى ما يعلف به وأما بالسكون فهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعير قولا واحدا ولا مفهوم للدابة بل كل ما يحتاج للانفاق كذلك * ولما جرى ذكر الغصب فى كلامه أخذ يذكر حقيقته فقال

﴿ باب ذكر فيه الغصب وما يتعلق به ﴾

وهو لغة أخذ الشئ ظلما قال الجوهرى أخذ الشئ ظلما غصبه منه وغلبه سواء والاغتصاب مثله اه فمعنى الغصب لغة أعم منه شرعا المشار اليه بقول ابن عرفة أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا لخوف قتال فيخرج أخذه غيلة اذ لا قهر فيه لانه بموت مالكه وحرابة قوله غير منفعة أخرج التعدى وقوله ظلما أخرج به أخذه عن طيب نفس وقوله قهرا أخرج به السرقة وقوله لا لخوف قتال أخرج به الحرابة وظاهر كلام الشيخ انه أخرج الغيلة بقوله قهرا قال اذ لا قهر فى قتال الغيلة لانه بموت مالكه وقد اعترض على تعريف ابن الحاجب بما يعلم بالوقوف عليه وقد تبع المؤلف ابن الحاجب بقوله (ص) الغصب أخذ مال قهرا

(قوله فعليه وعليهم اليمين) فان نكلوا ونكل فالغرم عليه وعليهم سوية وان حلف ونكلوا فالغرم عليهم فقط وعكسه عليه فقط (قوله فان المرسل) أى جنس المرسل فلا ينافى الجمع الذى فى المصنف (قوله فكان القياس) أى وان كانت الواو لا تقتضى ترتيبا وان أقروا بكونه رسولا لضمنوا كما فى الاولى التى هى قوله وان زعم الخ (قوله وفى علف الدابة قولان) الراجح انه على ربها كما أفاده شيخنا السلمونى (قوله وظاهره الخ) أى خلافا لبعض المفتين هو على المعير فى الليلة والليلتين وعلى المستعير فى المدة الطويلة والسفر البعيد

﴿ باب الغصب ﴾ (قوله غصبه منه وغلبه سواء) أى انهما بمعنى أى الغصب والغلبة وقوله والاغتصاب مثله أى مثل الغصب فى أنه أخذ الشئ ظلما الا أن الذى فى الجوهرى خلاف ذلك ونصه الغصب أخذ الشئ ظلما يقال غصبه منه وغصبه عليه بمعنى والاغتصاب مثله اه كلام الجوهرى وهو الذى تتضح به العبارة وأما على كلام الشارح فيكون فى العبارة شئ لان مقتضى قوله والاغتصاب مثله أن يكون عرف أولا الغصب كما هو قضية قوله وهو لغة أخذ الشئ ظلما لانه عرف أخذ الشئ ظلما بالغصب كما هو صريح لفظه حيث قال أخذ الشئ ظلما غصبه الخ (قوله فمعنى الغصب لغة) كما هو مراد الجوهرى (قوله فمعنى) أى اذا عرفت معنى الغصب فى اللغة مع حقيقته المعروفة فى الشرع يعلم أن الغصب لغة أعم منه شرعا وانما قلنا المعروفة فى الشرع لانه لم يتقدم معناه شرعا فلا يناسب التفريع (قوله لانه بموت مالكه) أى لان أخذ المال بسبب موت مالكه وبعد الموت لا قهر وقوله وحرابة كذا فى بعض النسخ بالواو وهى نسخة شيخنا عبد الله فيكون معطوفا على قوله غيلة أى فيخرج قتله غيلة وحرابة الا أن غيلة خرج بقوله قهرا وحرابة خرج بقوله لا لخوف قتال ونسخة الشارح بدون واو وعليها يكون حذف العاطف ويحصل أن المعنى واحد على كلا النسختين (قوله

أخرج التعدى) أى لان التعدى غصب المنفعة لا غصب الذات (قوله أخرج به السرقة) لان القهر لا يلحق المسروق منه فى حال السرقة بل بعدها فتحصل انه خرج بقوله قهرا شيآن الغيلة والسرقة خلافا لظاهر كلام ابن عرفة وقوله وظاهر كلام الشيخ أى ابن عرفة وقوله قال أى لان الشيخ الذى هو ابن عرفة قال وقوله وقد اعترض على تعريف ابن الحاجب أى لان قضيته أن أخذ المنفعة يقال له غصب مع انه انما يقال له تعد وسيأتى أن بعض الشراح يقول فى قول المصنف أو غصب منفعة فتلفت الذات أن اطلاق الغصب تجوز أى لان الغصب أخذ الذات لا المنفعة (قوله أخذ مال) مخرج لأخذ الحر وهو من اضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أى أخذ آدمى مالا والمراد بالاخذ الاستيلاء وقوله أخذ يشمل ما اذا كان الاخذ حقيقة وهو ظاهر أو حكما فيدخل فيه أو فتح قيد عبد لئلا يأبق على انه من أمثلة الغصب لان جعل تشبيها لكن يشترط فى الآدمى الغاصب أن يتناوله عقد الاسلام أو الذمة ولذا قال القرافى الغاصب كل آدمى تناوله عقد الاسلام أو الذمة والقيد الاول تحرز من البهيمة لخبر جرح العجماء جبار والاخير

تعديا بلا حرابة (ش) قوله أخذ مال كالجنس وقوله قهرا أخرج به ما يؤخذ لا على وجه القهر والغلبة بل على سبيل الاختيار كأخذ الانسان وديعة ونحو ذلك فان ذلك لا يسمى غصبا وقوله تعديا أخرج به ما اذا أخذ ماله من المحارب ونحوه فانه وان كان قهرا لكنه ليس تعديا ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة وتنطبق عليها أخرجها الانها أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث فافترقا فأحكامها مخالفة لاحكام الغصب من حيث الجملة والافهى الغصب بلا شك وكلام المؤلف لا يشمل أخذ الاب مال ولده أو مال ولد ولده لان له فيه شبهة فلا يصدق عليه انه أخذه تعديا اذ المتعدى هو الذى ليس له مستند شرعى (ص) وأدب مميز (ش) يعنى أن الغاصب اذا كان مميزا فانه يؤدب وجوبا ويسجن لحق الله باجتهاد الحاكم بعد أن يؤخذ منه ما غصبه وأدبه لاجل الفساد فقط لا لاجل التحريم كما يؤدب على الزنا ونحوه وتحقيقا للاستصلاح وتهذيبا للاخلاق وكذلك تضرب البهائم استصلاحا وتهذيبا لاخلاقها ومفهوم مميز عدم أدب غيره وأما البالغ فيؤدب اتفاقا وقوله وأدب ولو عفا عنه المغصوب منه لانه حق لله دفعا للفساد فى الارض (ص) كمدعيه على صالح (ش) تشبيه فى الادب والمعنى أن من ادعى الغصب على رجل صالح فانه يؤدب والمراد به من لا يشار اليه بالغصب لا الصالح العرفى وهو القائم بحقوق الله وحقوق العباد حسب الامكان (ص) وفى حلف المجهول قولان (ش) يعنى أن الغاصب اذا كان مجهول الحال وهو الذى لا يعرف بخير ولا بشر فهل يلزمه يمين أنه ما غصبه أو لا يلزمه يمين قولان والثانى أظهر لان القاعدة أن كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها والغصب من باب التجريح وهو لا يثبت الا بعدلين وأما المعروف بالعداء فانه يضرب ويسجن ويطال سجنه بل قال بعض الائمة يخلد فى السجن وهل يؤاخذ باقراره فى حال التهديد والضرب أم لا ثالثها أن عين السرقة أو أخرج القتيل لكن المؤلف مشى على خلاف هذا فى باب السرقة حيث بالغ على عدم الاخذ بقوله ولو عين القتيل أو أخرج السرقة وعلى القول بحلف المجهول أو كان المدعى عليه متهما ونكل فان كانت دعوى تحقيق فلا يقضى عليه حتى يرد اليمين على المدعى ويحلف وان كانت دعوى اتهام فالظاهر أنه يغرم بمجرد النكول وسكت المؤلف عن أدب المدعى على مجهول الحال وقد ذكر ابن يونس أنه على القول بحلفه لا يلزم راميه شئ ويفهم منه انه على القول بانه لا يحلف بمنزلة الصالح أى على راميه بالغصب الادب (ص) وضمن بالاستيلاء (ش) فاعل ضمن هو المميز وغيره والمعنى أن الغاصب يضمن الشئ المغصوب بالاستيلاء أى يتعلق الضمان به والمراد بالاستيلاء مجرد حصول الشئ

تحرز عن الحربى فانه لا يضمن المغصوب فى القضاء وأما فى الفتيا فالمشهور مخاطبته بفروع الشريعة وقهرا حال مخرجة للغيلة والسرقة والخيانة والاختلاس لان القهر انما يحصل بعد لاحال الاخذ والخائن هو الذى يأتى جهرة ويذهب جهرة والمختلس هو الذى يأتى خفية ويذهب جهرة (قوله ونحوه) أى كالغاصب (قوله على وجه يتعذر معه الغوث) أى لان من يقطع الطريق لا يجد من يغيثه بخلافه فى الحضر فيجد من هو أعلى منه فيستغيث به فحكامنا الآن محاربون لانه لا يوجد من يستغاث به منهم (قوله من حيث الجملة) أى فى بعض الاحوال أى لان المحارب حاله معلوم من كونه يقتل أو يصلب بخلاف الغاصب يؤدب فقط (قوله والافهى الغصب) أى وان لم نقل مخالفة من حيث الجملة بل قلنا مخالفة للغصب فى جميع الاحوال فلا يصح لانها الغصب بلا شك أقول اذا كانت الغصب بلا شك فهى موافقة له فى جميع الوجوه فلا يصح قوله مخالفة والحاصل ان أراد الشارح بذلك عرفا فلا يصح لانها غيره وان أراد لغة فهى من أفراد الغصب لغة ولا كلام لنافى المعنى اللغوى (قوله أو مال ولد ولده) أى فلا يكون من الغصب كما فى المقدمات وفرض المسئلة أن الاب غير محتاج وقال الزرقانى ينبغى شمول كلام المصنف له حيث لا حاجة فيكون أخذه من الغصب وان كان لا يؤدب لحق الابوة ولا يخفى أن قوله أو مال ولد ولده شامل للجد من جهة الاب ومن جهة الام وفى تت الا الوالد من ولده والجد للاب فى حفيده قيل لا يحكم له بحكم الغصب اه فقضيته أن الجد من جهة الام غاصب وان كان لا يقطع للشبهة فلا ينافى انه يؤدب كذا أفاده عب والحاصل أن قضية كلام شارحنا أنه لا يؤدب فيكون مخالفا له (قوله وأدب) أى وجوبا باجتهاد الحاكم (قوله فانه يؤدب) أى يضرب ويسجن (قوله على الزنا ونحوه) أى كالسرقة (قوله وأما البالغ فيؤدب اتفاقا) فيه اشارة الى أن قول المصنف وأدب مميز أى على المشهور أى وقيل لا يؤدب حكى القولين فى المقدمات (قوله من لا يشار اليه بالغصب) وان كان يشار اليه بغيره (قوله وأما المعروف بالعداء) أى كان غصبا أو غيره (قوله ثالثها ان عين السرقة) أى فى مقام السرقة والافنحن فى مقام الغصب فنقول ان عين المغصوب (قوله أو كان المدعى عليه متهما) أى عند الناس وهو المعروف بالعداء ومفاده انه اذا كان المدعى عليه متهما يطالب بالحلف قطعا (قوله هو المميز وغيره) المناسب المميز فقط لقوله بعد والا فتردد وكتب بعض الاشياخ ما نصه لا يقال غير المميز سيأتى فلا يدخل هنا لانا نقول التردد ضعيف والراجح الضمان والخلاف الآتى انما هو فيما يضمنه وأما أصل الضمان فقد علم من قوله وضمن بالاستيلاء (قوله والمراد بالاستيلاء الخ) أى فالمراد بالاستيلاء الحيلولة بين رب الشئ

المغصوب فى حوز الغاصب ولكن لا يحصل الضمان بالفعل الا اذا حصل مفوت يوم الاستيلاء ولو بسماوى أو جناية غيره وفائدة تعلق الضمان بمجرد الاستيلاء انه يضمن قيمته حيث حصل المفوت يوم الاستيلاء لا يوم حصول المفوت والكلام هنا فى ضمان الذات وأما ضمان الغلة فسيأتى أنه لا يضمنها الا اذا استعمل وهذا فى غاصب الذات وأما غاصب المنفعة فسيأتى انه يضمن المنفعة وان لم يستعمل فيما عدا البضع والحر وأما الذات فلا يضمنها بمجرد الاستيلاء على ما يأتى فى قوله أو غصب منفعة فتلفت الذات ومنفعة البضع والحر بالتفويت وغيرهما بالفوات (ص) والا فتردد (ش) أى وان لم يكن الغاصب مميزا بل كان صغيرا أو مجنونا فتردد أى طريقتان طريقة ابن الحاجب تحكى ثلاثة أقوال فى ضمانه وطريقة ابن عبد السلام تحكى الخلاف فى سنه وهذا أحسن ما يقرر به المتن وكأنه قال وأدب مميز مع ضمانه والا يكن الغاصب مميزا ففى ضمانه وعدمه وعلى ضمانه فماذا يضمن وما سنه الذى يضمن به تردد والمذهب من الخلاف الضمان وانه يضمن المال والدم ان لم يبلغ الثلث فى ماله وان بلغ الثلث فعلى عاقلته وان التمييز لا يحد بسن وانه الذى يفهم الخطاب ويرد الجواب ولا ينضبط بسن بل يختلف باختلاف الافهام ونحوه والمراد بفهم الخطاب الخ انه اذا كلم بشئ من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه لا أنه اذا دعى أجاب وأشار بقوله (ص) كان مات (ش) أى الشئ المغصوب عند الغاصب فانه يضمنه الى أن الغاصب يضمن السماوى وهذا يدل على أن معنى قوله وضمن بالاستيلاء أى خوطب بالغرم بالاستيلاء (ص) أو قتل عبد قصاصا (ش) يعنى أن الغاصب اذا غصب عبدا فجنى على عبد مثله فقتله فاقتص له من الجانى فان الغاصب يضمن قيمته لربه يوم الغصب لاستيلائه بوضع اليد وكذلك يضمن الغاصب فيما دون النفس اذا كان القصاص بنقص القيمة ولو أبدل عبد برقيق لكان أولى وانظر لو كان القتل سابقا على الغصب وقتل به هل لا ضمان عليه أو يضمن نظرا الى أن سيده ربما كان يفديه لو لم يغصب أو ربما كان ولى الدم يعفو عنه لاجل سيده فالقتل بسبب القصاص لا ينفى الضمان عن الغاصب للعلة المذكورة ومثل القصاص الحرابة وما أشبه ذلك وهذا هو الموافق لظاهر اطلاق المؤلف ولقولهم الظالم أحق بالحمل عليه ولا يخفى أن من مدخول الكاف فى قوله كأن مات وما عطف عليه ما هو مثال لمفيت المغصوب ومنه ما ليس من الغصب وانما هو مشارك له فى الضمان كجحد الوديعة والاكل بلا علم وفتح قيد العبد والفتح على غير عاقل وغير ذلك فتكون الكاف بالنسبة لبعض هذه الامور كالموت والقتل للتمثيل وبالنسبة لبعضها للتشبيه فهو من باب استعمال المشترك فى معنييه عند من أجازه الا أن قوله (ص) أو ركب (ش) مشكل لان الركوب بمجرده ليس من مفيتات المغصوب فلا يصح انخراطه فى سلك أمثلة مفيتات المغصوب وليس بموجب للضمان فى غير المغصوب فلا يصلح أن يكون مشارا كالغصب فى الضمان ولا يصلح أن يكون بيانا لتعلق الغصب بها اذ هو يحصل فيه بمجرد الاستيلاء وبعبارة أو ركب أى وهلكت الدابة والا فلا شئ عليه ان جعلناه تمثيلا أو لم تهلك ان جعلناه تنظيرا أى ان من تعدى على دابة فركبها ولم تهلك فليس عليه الا الكراء (ص) أو ذبح أو جحد وديعة أو أكل بلا علم (ش) يعنى أن الشخص اذا غصب حيوانا فذبحه فانه يضمنه لربه لان الذبح موجب للضمان فهو من أمثلة ما يفيت المغصوب كما هو ظاهر كلام ابن الحاجب وكذلك يضمن المودع بفتح الدال اذا جحد ما عنده من الوديعة ثم أقر بها أو قامت عليه البينة ثم هلكت بعد ذلك ولو بأمر سماوى وثبت هلاكه لانه لما جحدها صار كالغاصب كما مر فى باب الوديعة عند قوله وبجحدها ثم فى قبول بينة الرد خلاف وكذلك يضمن من أكل من الغاصب ضيافة أو هبة

و بينه وليس المراد به وضعه فى داره أو حانوته أو اخفاءه عن ربه (قوله أى وان لم يكن الغاصب) الاولى الجانى لان غير المميز لا يتصف بالغصب (قوله تحكى ثلاثة أقوال فيما يضمنه) هل يضمن المال فى ماله والدية على عاقلته ان بلغت الثلث والا ففى ماله أو لا يضمن المال وأما الدية فعلى عاقلته ان بلغت الثلث والا ففى ماله أو لا يضمن مالا ولا دية ويكونان هدرا والمجنون كذلك (قوله تحكى الخلاف فى سنه) قيل سنتان وقيل سنة ونصف سنة وما ذكره الشارح كلام اللقانى وذكر عج ان كلام البرزلى يفيد أن الراجح القول بأن الضمان يختص بالمميز وأما غير المميز فلا ضمان عليه (قوله وأن التمييز) من المعلوم ان الكلام فى عدم التمييز لكن يلزم من حد التمييز حد غير المميز (قوله ونحوه) أى نحو اختلاف الافهام كالفصاحة (قوله لا أنه اذا دعى أجاب) لانه موجود فى بعض الطيور (قوله أو يضمن) قال عج وهو الموافق لظاهر اطلاقهم واطلاق المصنف ولقولهم الظالم أحق بالحمل عليه ورده محشى تت بأن النقل يفيد ان المراد جنى عند الغاصب كما قرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب (قوله ان جعلناه تنظيرا) أى فيحمل على غصب المنفعة لا الذات الا أن محشى تت ناقش ذلك بما حاصله ان شأن التردد أن يكون الموضوع للتردد متحدا وليس كذلك

ماغصبه من غير علم بأنه مغصوب لمستحقه بقدرأ كله اذا كان الغاصب عديماأولم يقدر عليه ثم لا يرجع الموهوب على الواهب بشئ فان كان الغاصب مليأ فانه يضمن ولاشئ على الآكل امااذا علم الموهوب بالغصب فحكمه حكم الغاصب فيخير رب الشئ فى اتباع أيهماشاء فان كانا معدمين اتبع أقربهما يسارا ومن غرم منهما لا يرجع على صاحبه كما فى أبى الحسن الاأن المذهب فى الفرع الاول أن الذبح للشئ المغصوب ليس عفيتاله ولربه الخيار بين أخذ قيمته يوم الغصب وبين أخذه مذبوحا وأخذ مانقصت قيمته مذبوحا عن قيمته حيا بل ظاهر كلام ابن رشد ان هذا متفق عليه (ص) أوأكره غيره على التلف (ش) يعنى أن من أكره غيره على تلف شئ فانهما يضمنان معا هذا لتسببه وهذا لمباشرته لكن تارة يضمنان مترتبين كما فى الاكراه على الرمى فالمباشر يقدم على المتسبب فلا يتبع الا اذا كان المكره بالفتح عديما وتارة يضمنان معا كما لوأكرهه على ان يأتيه بمال الغير فان المكره بالكسر والمكره بالفتح سواء فى تعلق الضمان بهما من غير ترتيب وهذا مفهوم قوله على التلف (ص) أوحفر بئرا تعديا (ش) يعنى أن من حفر بئرا تعديا فهلك فيها شئ فانه يضمنه كما لوحفرها فى أرض غيره أوفى طريق المسلمين ونبه بذلك على انه لوحفرها فى ملكه أولمصلحة فهلك فيها شئ فانه لاضمان عليه (ص) وقدم عليه المردى الالمعين فسيان (ش) الضمير فى عليه يرجع للمتعدى فى حفر البئر والمعنى ان من حفر بئرا تعديا ثم ان شخصا آخر أوقع شيأ فيها فهلك فان المردى يقدم فى الضمان على الحافر لانه مباشر وهو مقدم على المتسبب الاأن يكون حفر البئر لشخص معين فرداه فيها شخص آخر فانهما سيان فى الضمان أى حافر البئر والمردى وبعبارة فسيان فان كان المردى بفتح الدال انسانا مكافئا للحافر والمردى له فالقصاص عليهما معا وان كان غير انسان ضمناه معا كما فى الشارح وهو يفيد أنه اذا كان أحدهما مكافئا والآخر غير مكافئ كما اذا حفرها حر مسلم لعبد معين ورداه عبد مثله فانه يقتل العبد المردى ولا يقتل الحافر وهل عليه شئ من قيمة العبد أولا ويجرى مثل هذا فى المتسبب مع المباشر وفى الجماعة اذا قتلوا شخصا وكان بعضهم مكافئا والبعض الآخر غير مكافئ (ص) أوفتح قيد عبد لئلا يأبق (ش) يعنى أن من قيد عبده خوف اباقه فجاء شخص فحل قيده فأبق فانه يضمنه لصاحبه وسواء كان اباقه عقب الفتح أو بعده بمهلة أمالوقيده لاجل نكاله لم يجب على من حله ضمان فقوله لئلا يأبق متعلق بقيد وان كان اسم عين لانه اسم للآلة والجار والمجرور يتعلق باسم العين كقوله أسد على فلا يحتاج الى تعلقه بمحذوف أى قيد لعدم اباقه أى لمنعه القيد من الاباق وانظر لوفتح قيد حر وذهب بحيث يتعذر رجوعه والظاهر انه يضمن ديته كما يأتى فى قوله كحر باعه وتعذر رجوعه من أنه لامفهوم لقوله باعه بل حيث ادخله فى أمر يتعذر رجوعه فانه يضمن ديته (ص) أوعلى غير عاقل الابمصاحبة ربه (ش) يعنى أن من فتح بابا على غير عاقل فذهب فانه يضمن لتعديه بفتح الباب الا أن يكون ربه مصاحباله حين الفتح بأن كان حاضرا معه فى المحل الذى فتح عليه فيه فلا ضمان حينئذ * واعلم انه يجب الضمان على الفاتح ولو بحضرة ربه غير نائم حيث كان ربه لا يقدر على منع

المفتوح

(قوله اذا كان الغاصب عديما) فان كان الآكل عديما اتبع أقربهما يسارا ومن أخذ منه لا يرجع على الآخر (قوله ان الذبح للشئ المغصوب الخ) لايخفى ان هذا ضعيف والمعتمد انه اما أن يأخذ القيمة أو يأخذ الشئ المذبوح بدون قيمة كما أفاده محشى تت (قوله أوأكره غيره على التلف) ظاهره أن الضمان على المكره بالكسر والمذهب انه على كل منهما ولكن المكره بالفتح مقدم ومن غرم منهما لا يرجع على الآخر فقول شارحنا نظر فيه للفقه من خارج (قوله وهذا مفهوم قوله على التلف) وفرق بان هذه كلاهما مباشر بخلاف الاولى لم يقع من المكره بالكسر الا مجرد الاكراه فلذا قدم المباشر عليه (قوله أوحفر بئرا تعديا) والظاهر ان حفرها بلصق الطريق بلا حائل كحفرها بها كما فى عب وشب (قوله على أنه لوحفرها فى ملكه) أى ولم يقصد ضرر أحد والا ضمن كقصد وقوع سارق وان لم يقصد هلاكه أووقوع محترم غير آدمى فلوحفرها بمحل يجوز له بقصد منع آدمى أومحترم غيره من الوصول الى زرعه فسقط بها من قصد منعه وتلف هل لاضمان عليه لانه غير متعد أو يضمن كما يفيده مفهوم قول تت لا بقصد معين وهذا معين بالوصف لا بالشخص وهل يصدق انه لم يقصد بحفرها الاتلاف يحرر ذلك أقول الظاهر التصديق (قوله وقدم عليه المردى) ظاهر كلامه ضمان الحافر أيضا وليس كذلك بل الضمان مختص بالمردى وحده على رواية ابن القاسم ولوقال وضمن المردى لسلم من ذلك (قوله فسيان) أى اذا علم المردى بقصد الحافر والا اقتص من المردى فقط (قوله امالوقيد لاجل نكاله) والظاهر ان القول قول السيد فى اختلافهما كما اذا ادعى السيد انه قيده خوف الاباق وادعى الفاتح النكال لانه لا يعلم الامن جهة السيد الاأن تقوم قرينة بخلافه (قوله لانه اسم للآلة) المناسب انه متعلق بمحذوف أى قيد لمنتفى اباقه والقياس غير ظاهر لان أسد على اسم صح تعلقه به لكونه فى تأويل المشتق ويمكن الجواب بان قيد يؤول بمقيد به والمعنى أوفتح مقيدا به العبد أوما قيد به العبد الخ والصلة والموصول كالشئ الواحد (قوله الابمصاحبة ربه) والظاهر أن المراد بالمصاحبة أن يكون بمكان هو مظنة شعوره بفعله وان بعد عنه

يسيرا لا الملاصقة فقط (قوله أو فتح حرزا) أى أو نقبه و يقدم آخذ المتاع حيث كان يضمن المال وذلك فيما اذا لم يقطع مطلقا أو قطع وأيسر من الاخذ الى القطع على من فتح الحرز أو نقبه لانه مباشر (قوله فلا تكرار الخ) قد يقال هذا أعم ولا تكرار للخاص مع العام (قوله فرتبته التقديم) وقد يقال انهما فى مرتبة واحدة أى أو يقال انه محذوف من الثانى لدلالة الاول (قوله زقا) وهو القربة التى يكون فيها العسل مثلا فاذا فتحها انسان و ربها حاضر فانه يضمن لانه لا يمكن ربه حفظه فهو بمنزلة الطير وقوله فتبدد أى تفرق أى وكان ربه لا يمكنه حفظه أما لو كان يمكنه حفظه فلا يضمنه اذا كان ربه حاضرا (قوله وقوله) أى وقول صاحب هذه العبارة الاولى و يحتمل أنه التفات على مذهب السكاكى لان المقام يناسب قولنا بضمير المتكلم (قوله لان طعام الغصب الخ) أى من جواز بيعه قبل قبضه (قوله لئلا يكون فيه فسخ دين) أى المثل فى دين الذى هو الثمن الذى تأخر (قوله و يدل الخ) أى ونقل الحيوان لا كلفة فيه (قوله واعلم ان هنا أمرين) الفرق بين المقوم والمثلى ان المثلى لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بأدنى مفوت بخلاف المقوم يراد لعينه فلا يفوت كما قال الا بنقل فيه كلفة (قوله بل يوجب التخيير) بين أن يأخذ قيمته أى أو يضمنه المغصوب (قوله فتصرفه فيه مردود) حتى يقال مردود اذا أمكن رده وعند الفوات لا (قوله ومنه الخ) أى ومن منع التصرف رده (قوله ومقتضى ما لابن ناجى الخ) وعليه فيجوز شراء رؤس ضأن مشوية مأخوذة مكسا كتسفية ولبس سرموجة مغصوب نعلها الا اطراف تيتة غصبت من مذبح بعد الذبح باتفاق ابن ناجى وغيره (قوله حيث لزمته القيمة) أى وعلم انه لا يردها لربها بشرط حصول المفوت كما هو موضوع المسئلة واعلم أن ما قاله ابن ناجى هو المعتمد كما يفيده المعيار وكما حكى الفقيه أبو عبد الله القورى ان السلطان أبا الحسن المرينى دعا فقهاء وقته الى وليمة وكانوا أهل علم ودين فكان منهم من قال أنا صائم ومنهم من أكل وقلل ومنهم من أكل من الغلات كالسمن فقط ومنهم من شمر للاكل بكله ومنهم من قال هاتوا من طعام الامير على وجه البركة فانى صائم فسألهم الشيخ وأظنه أبو ابراهيم الاعرج عن ذلك فقال الاول طعام شبهة تسترت منه بالصوم وقال الثانى كنت آكل بعقدار ما أتصدق لانه مجهول الارباب والمباشر كالغاصب وقال الثالث

المفتوح عليه من الذهاب كما اذا كان طيرا وأما ان كان يقدر ربه على رده فلا ضمان على الفاتح اذا كان الفتح بحضرة ربه ولو نائما حيث كان له شعور وقوله (ص) أو حرزا (ش) أى على غير حيوان فلا تكرار والا فكلاهما فتح حرزا و بعبارة أو حرزا معطوف على قيد فرتبته التقديم على الجار والمجرور فيرجع الاستثناء له أيضا يعنى ان من فتح حرزا فذهب ما فيه ضمنه لتعديه بفتح الحرز الا أن يكون ذلك بمصاحبة ربه ولو فتح زقا فتبدد ما فيه ضمنه (ص) المثلى ولو بغلاء بمثله (ش) هذا معمول ضمن والمعنى أن الغاصب اذا غصب مثليا مكيلا أو موزونا أو معدودا فعيبه أو أتلفه فانه يضمن مثله ولو كان المثلى وقت الغصب غاليا ووقت القضاء به رخيصا على المشهور فقوله ولو بغلاء أى ولو غصبه فى زمن غلاء وقوله بمثله متعلق بضمن وقوله فعيبه أو أتلفه احترازا عما اذا كان المثلى المغصوب موجودا وأراد ربه أخذه وأراد الغاصب اعطاء مثله فلربه أخذه (ص) وصبر لوجوده ولبلده ولو صاحبه (ش) يعنى ان المغصوب منه اذا تعذر عليه وجود المثل فانه يجب عليه أن يصبر لوجود الشئ المغصوب بأن كان للمثل إبان فانقطع واذا وجد المغصوب منه الغاصب بغير بلد الغصب فليس له أن يطالبه بمثل المثلى الذى غصبه منه ولو كان المثلى المغصوب موجودا مع الغاصب لان غيره يقوم مقامه و يجوز للمغصوب منه أن يأخذ فى المثلى ثمنا على المذهب لان طعام الغصب يجرى مجرى طعام القرض و يشترط التعجيل لئلا يكون فيه فسخ دين فى دين وأشار بلو الى قول أشهب بخير ربه بين أخذه فيه أو فى مكان الغصب و بعبارة ولو صاحبه فليس له مطالبته به مع وجوده مع الغاصب لان نقله فوت يوجب غرم مثله عليه لا غرم عينه وظاهر هذا أن النقل فوت وان لم يكن فيه كلفة و يدل له ما نقله المواق من أن نقل الحيوان فوت واعلم ان هنا أمرين الاول ان النقل فى المثلى فوت وان لم يكن فيه كلفة وأما فى المقوم فانما يكون فوتا ان احتيج لكبير حمل كما يأتى وعلى هذا فالمغصوب مخالف للمبيع فاسدا اذ المبيع فاسدا انما يفوت بنقل فيه كلفة سواء كان مثليا أو مقوما الثانى ان فوت المثلى يوجب غرم مثله وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير (ص) ومنع منه للتوثق (ش) أى وللمغصوب منه منع الغاصب من التصرف فى المثلى الذى صاحبه حتى يتوثق منه برهن أو حميل خشية ضياع حق ربه ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه فانه يمنع منه للتوثق واذا منع منه للتوثق فتصرفه فيه مردود اذ هو الاصل فيما يمنع فلا يجوز لمن وهب له قبوله ولا التصرف فيه بأكل ونحوه ومنه يؤخذ منع أكل ما وهب مما فات ولزمه قيمته حيث علم أنه لا يرد لربه قيمته كهبة من لحم شاة ذبحها وطبخ لحمها لشخص فلا يجوز للموهوب له أكله حيث علم ان الغاصب لا يدفع لرب الشاة قيمتها وبه كان يفتى شيخنا القرافى ومنه يتبين صحة ما قاله صاحب المدخل من منع أكل اطراف الشاة ونحوها مما يؤخذ مكسا وبه كان يفتى الناصر اللقانى ومقتضى ما لابن ناجى وقول المؤلف فيما يأتى أو غرم قيمته انه يجوز الاكل لمن وهب له شئ من المغصوب حيث لزمته القيمة (ص) ولا رد له

اعتمدت القول بأن الغلات للغاصب اذ الخراج بالضمان وقال الرابع طعام مستهلك ترتبت القيمة فى ذمة مستهلكه فحل لى تناوله وقد مكننى منه فحل لى قلت وهذا صريح الفقه ولبابه وقال الخامس طعام مستحق للمساكين قدرت على استخلاص بعضه فاستخلصته وأوصلته الى أربابه فكان قد تصدق بما أخذ قلت وهذا أحرى بالصواب لجمعه بين الفقه والورع قاله سيدى أحمد زروق فى شرح الارشاد (قوله وهذا يغنى عنه قوله) أى لانه يعلم منه انه لا رد له بل يصبر (قوله الا أن مقصوده) أى ان المصنف قصده النص فى الاولى على الصبر والثانية نص على عدم الرد فهاتان مسئلتان وان كانت الاولى تغنى عن الثانية وهذا الجواب بعيد لان المصنف شأنه الاختصار وقد يقال لا اغناء لانه يمكن أن يقال وصبر لبلده ولو صاحبه ولكن يقول له رد المتاع الى بلدى و قال بعض وأعاده مع تكرره مع مامر ليشبه به مابعده فانه شبه بما تضمنه قوله لا رد له من أنه لا يلتفت لكلام رب المغصوب (قوله حكم عليه بالقيمة)

(ش) يعنى ان من غصب مثليا ثم ان المغصوب منه وجد الغاصب فى غير بلد المغصوب منه ومعه المثلى المغصوب فقال رب المتاع للغاصب ردالى متاعى الى بلد الغصب فانه لا يجاب الى ذلك لان المثلى غيره يقوم مقامه وهذا يغنى عنه قوله ولبلده ولو صاحبه الا أن مقصوده التنصيص على أعيان المسائل والا فهو تكرار وحمله على ما اذا حكم عليه بالقيمة لعدم المثل ثم وجد المثل انه لا رد له يكون تكرارا مع قوله فيما يأتى وملكه ان اشتراه والاولى حمله على ما اذا زعم المغصوب منه ان ما وجده بيد الغاصب مثليه وأراد أن يأخذه وخالفه الغاصب أى ولا رد ان زعم ان ما بيد الغاصب مثليه قاله بعض وفيه شئ لفهم هذه بالطريق الاولى لانه اذا كان المغصوب منه لا يجاب لرد مثليه المحقق انه هو الموجود بيد الغاصب الى بلد الغصب لان غيره يقوم مقامه فأولى أن لا يجاب لرد ما وقع فيه النزاع انه هو ثم شبه فى قوله ولا رد له قوله

(ص) كاجازته بيعه معيبا زال وقال أجزت لظن بقائه (ش) والمعنى ان من غصب شيأ معيبا وباعه وأجاز المالك البيع ثم علم المالك بذهاب العيب بعد الاجازة فقال انما أجزت البيع لظنى أن العيب كان موجودا حين الاجازة وأراد أن يرجع عن اجازته فلا يلتفت الى قوله والبيع لازم له فقوله اجازته مصدر مضاف لفاعله وبيعه مفعوله وهو مضاف لفاعله ومعيبا مفعوله وضمير زال عائد على العيب المفهوم من معيبا لا على المعيب وقوله زال أى عند الغاصب أو المشترى لانه مقصر اذ لو شاء لتثبت

(ص) كنقرة صيغت وطين لبن وقمح طحن و بذر زرع (ش) هذا تشبيه بما تضمنه قوله ولا رد له فكما لا تسلط للمالك على عين المثلى اذا وجده بغير بلده مع الغاصب كذلك لا تسلط له عليه اذا وجده على غير صفته والمعنى ان من غصب من شخص نقرة وهى القطعة المذابة من الذهب أو الفضة فسبكها أو صاغها حليا أو دراهم فانه يقضى لصاحبها بمثلها صفة ووزنا ولا يقضى له بعينها حينئذ لدخول الصنعة فيها لان القاعدة أن المثلى اذا دخلته صنعة فانه يقضى فيه بالقيمة و يلحق بالمقومات ومثل الصياغة النحاس يضرب فلوسا فانه يلزمه مثل النحاس لان مطلق الصياغة هنا مفيت بخلاف مامر فى قوله ونحاس بتور لا فلوس وكذلك من غصب طينا معلوم القدر والصفة فضرب به لبنا فانه يغرم لصاحبه مثله ان علم والا فقيمته لان المثلى الجزاف يضمن بالقيمة لان الطين مما يكال بالقفة ونحوها وكذلك من غصب قمحا فطحنه فانه

فيه شئ لما تقدم من أنه يصبر عند عدمه الى الوجود فلا يصح عليه بالقيمة (قوله يكون تكرارا) المراد أن أحدهما يغنى عن الآخر والا فالمكرر حقيقة هو الثانى والاول وقع فى موضعه (قوله بيعه معيبا) كان العيب طارئا عنده أو عند ربه قبل الغصب (قوله زال) أى عند الغاصب الخ لكن المتبادر من المصنف انه زال عند المشترى والجواب أن يقال معيبا أى ولو باعتبار ما كان فيشمل زواله عند الغاصب (قوله وبذر) أى ما يبذر كحب زرع فبذر اسم لا مصدر اذ هو مصدرا القاء الحب على الارض وهو الزرع فلا معنى لقوله زرع ولا يحمل زرع على غطى لاقتضائه ان فوات المبذور يتوقف على تغطيته وليس كذلك (قوله المذابة) أى شأنها ان تذاب والا فهى الآن غير مذابة (قوله ولا يقضى) معنى هذه العبارة ان النقرة اذا صيغت فانه يلزم مثلها فاذا أتلفها انسان بعد ذلك ضمن قيمتها فقوله لان القاعدة علة لمحذوف أى وصارت من المقومات بعد الصنعة لان القاعدة الخ وبهذا التقرير يسقط الاعتراض بأن قوله لان القاعدة الخ يفيد أن الغاصب يغرم القيمة فينافى قوله أولا يغرم مثلها (قوله لان القاعدة ان المثلى اذا دخلته صنعة فانه يقضى فيه بالقيمة) أى على من أتلفه بعد حصول الصنعة فيه وأما من غصبه وصنعه فان صنعته تكون مفوتة له ويلزم فيه المثل لا القيمة فلا منافاة (قوله لان مطلق الصياغة هنا مفيت) أى لرده لربه لا أنه يصيره مقوما فلا يقال ان جعله مفيتا يفيد أنه يضمن القيمة لا المثل (قوله والا فقيمته) قال الزرقانى استشكل هذا بعض شيوخنا بأن لزوم القيمة فى الجزاف للهروب من ربا الفضل لو دفع مثله وهذا منتف فى الطين ويجاب بأن الامتناع من حيث المزابنة وهى تكون فى الطعام وغيره (قوله لان المثلى) علة لقوله والا فقيمته (قوله الجزاف) أى لانه لما لم يعلم صار بمثابة الجزاف وقوله لان الطين علة لمحذوف والتقدير انما قلنا مثلى لانه مما يكال بالقفة (قوله لان الطين مما يكال بالقفة) فيه بحث لانه انما يقصد بوضعه فى القفة نقله من محل لآخر

فانه يغرم لصاحبه مثله والظاهر ان الدقيق يفوت بالعجن والعجين بالخبز ويدل لذلك جعل الطحن هنا ناقلا ولم يجعلوا فى باب الربويات الطحن ناقلا كالعجن فمنعوا التفاضل بينهما احتياطا للربا وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة طحنه وهو وان ظلم لا يظلم وكذلك من غصب شيأ من الحبوب فزرعه فانه يلزمه لصاحبه مثله (ص) وبيض أفرخ الا ما باض ان حضن (ش) يعنى ان من غصب بيضة فحضنها تحت دجاجته فخرج منها دجاجة فعليه بيضة مثلها والدجاجة للغاصب إلا أن يكون الغاصب غصب ما يبيض من دجاجة أو غيرها فباضت وحضنت بيضها فان الدجاجة والفراريج لمستحقها كما لو ولدت فلو حضن بيضها تحت دجاجة غيرها أو حضن تحتها غير بيضها فلا شئ من الفراريج للمستحق وليس له الا دجاجته وأجرة مثلها فيما حضنته من بيض غيرها وظاهر كلام المؤلف يشمل ما اذا باضت عنده أو باضت عند ربها وغصبها وبيضها وحضنت عند الغاصب وهو كذلك وأما قوله فى النص فباضت عنده فالتقييد بالظرف غير معتبر (ص) وعصير تخمر وان تخلل خير كتخللها لذمى وتعين لغيره (ش) يعنى ان من غصب من شخص عصيرا وهو ماء العنب فصار خمرا فانه يقضى لصاحبه بمثله ان علم كيله والا فقيمته وظاهره ولو كان لذمى مع انه يملك الخمر فينبغى فى هذه الحالة ان يخير كما اذا تخلل خمره وان تخلل العصير فان ربه يخير فى أخذ مثله أو أخذه خلا ان علم قدره والا فقيمته وسواء كان لمسلم أو ذمى وان خللت الخمر وكانت لذمى خير فى أخذ الخل أو قيمة الخمر يوم الغصب ويقومها من يعرف قيمتها من المسلمين أو من أهل الذمة وان كانت لمسلم فانه يتعين ان يرد الخل له وسواء تخللت بنفسها أم لا فالضمير فى غيره راجع للذمى بوصف الكفر لا بوصف كونه ذميا والا اقتضى ان المعاهد والمستأمن والحربى كالمسلم فى تعين أخذ الخل مع ان من ذكر كالذمى فى التخيير كما مر (ص) وإن صنع كغزل وحلى (ش) والمعنى على جميع النسخ الآتى بيانها ان الغاصب يضمن قيمة المقوم يوم غصبه كان مقوما أصالة أو مثليا دخلته صنعة قوية كغزل وحلى وأما الصنعة الضعيفة فلغو كصنعة الفلوس كما مرت الاشارة اليه بقوله فى البيع ونحاس بتور لا فلوس وبعبارة اعلم أن الغزل وان كان (١) مما يوزن لكن أصله وهو الكتان مثلى والمثلى اذا دخلته صنعة لزمت القيمة فيه فقولهم المثلى ما حصره كيل أو وزن أو عدد ولم تتفاوت أفراده يقيد بما اذا لم يكن أصله مثليا ودخلته صنعة فان كان كذلك فهو مقوم * واعلم أن نسخة ضيع بالضاد المعجمة والمثناة التحتية أولى من صنع بالصاد المهملة والنون لافادة الاولى ان الغاصب اذا غصب الغزل أو الحلى فضاعا عنده فانه يضمن قيمتهما وان لم يحدث فيهما صنعة وأما الثانية فتوهم أنه يضمن مثلهما ان لم يحدث فيهما صنعة (ص) وغير مثلى فقيمته يوم غصبه (ش) يعنى ان من غصب شيأ من المقومات كحيوان فأتلفه فانه يغرم قيمته يوم غصبه أى ان غير المثلى مثل المثلى المصنوع فى حكمه وعطفه على ما مر يقتضى ان ما مر مثلى وهو كذلك اذ هو مثلى باعتبار أصله لكن له حكم المقوم عند ابن القاسم وقوله وغير بالنصب على ان صنع مبنى للفاعل وبالرفع

(قوله كما لو ولدت) أى الذات المغصوبة لا بقيد كونها دجاجة (قوله أو حضن تحتها غير بيضها) قضيته ولو كان البيض لمالك الدجاجة وليس كذلك اذ فى هذه الحالة الفراخ لمالك الدجاجة وعليه أجرة مثله فى تعبه فيها فان كان الشخصين فلرب البيض مثله ولرب الدجاجة دجاجته وكراء مثلها فى حضنها وما نقصها الا أن يتفاحش فربها مخير بين أخذ قيمتها يوم الغصب ولا كراء وبين أخذها مع كراء الحضن وشمل قوله ان حضن ما استقل بالحضن أو شاركه فيه غيره وهذا اذا كان المغصوب أنثى فان كان ذكرا حضن مع أنثى عند الغاصب فانما عليه كراؤه وانظر لو غصب حمامة من رجل وذكرا من آخر وباضت وشاركها الذكر فى الحضن وأفرخ فهل على رب الحمامة أجرة فى مقابلة حضن الذكر لانه ليس للغاصب أو لا (قوله فى النص) أى نص أشهب وأما قوله أى قول أشهب (قوله وان تخلل خير) أى تخلل العصير ابتداء وكذا بعد تخمره فيما يظهر كما فى شرح عب * تنبيه * أشعر تخصيصه الخمر بأن الملاهى لو كسرها أو غيرها عن حالها لم يضمن وهو كذلك نص عليه فى الجواهر (قوله والمعنى على جميع النسخ) لا يخفى أنهما نسختان ضيع وصنع والمتبادر أكثر الا أن يقال لاحظ اعتبار قراءتهما بالبناء للفاعل أو النائب ثم لا يخفى ان كلام المصنف لا يفيد ذلك المعنى على النسختين أما نسخة ضيع بالضاد المعجمة فالامر فيها ظاهر وأما نسخة صنع فتفيد أنه يضمن مثل الغزل والحلى اذا لم يحدث فيهما صنعة مع أنه لا يضمن ذلك (قوله وأما الصنعة الضعيفة فلغو) أى ليس ناقلا عن المثليات الى المقومات فلا ينافى ما تقدم من انه يفيت على ربه فيضمن مثله والحاصل ان كلامه هنا فى نقله عن المثليات وما تقدم فى فواته على ربه فلا تنافى وان تفويته على ربه يحصل بأى صنعة كانت وأما نقله الى المقومات فلا يحصل الا بالصنعة القوية (قوله فان كان كذلك الخ) أى ولا بد أن تكون الصنعة قوية احترازا عن صنعة الفلوس كما أشار اليه المصنف فى باب البيع ونحاس بتور لا فلوس (قوله فتوهم أنه يضمن مثلهما ان لم يحدث فيهما صنعة) أى والحال انه ضاع مع انه اذا ضاع والحال انه لم يحدث فيه صنعة فيه القيمة لا المثل أى وتوهم ان الغزل والحلى أحدث فيهما صنعة مع ان القصد أنه غصب الغزل والحلى وأتلفه

(١) قوله مما يوزن كذا فى النسخ ولعل الصواب مما لا يوزن بالنفى ليستقيم قوله لكن الخ وهى عبارة عبد الباقى فى شرحه كتبه مصححه

على انه مبنى للنائب على حسب محل الكاف وكانه من باب * علفتها تبنا وماء باردا * أى فوت غير مثلى لان صنع لا يتأتى الا فى الغزل مثل علفتها الا يتأتى الا فى التبن كما أشار له ابن غازى على سبيل البحث (ص) وان جلد ميتة لم يدبغ أو كلبا (ش) هو مبالغة فى ضمان القيمة والمعنى ان من غصب جلد ميتة لم يدبغ فأتلفه فانه يلزمه قيمته يوم الغصب أى وان كان لا يجوز بيعه وبالغ على غير المدبوغ لانه المتوهم وكذلك يلزم الغاصب القيمة يوم الغصب اذا غصب ما لا يجوز بيعه وأتلفه ككلب صيد أو ماشية أو حراسة قياسا على الغرة فى الجنين وان كان لا يجوز بيع الجنين وأما من قتل كلبا لم يؤذن فيه فانه لا يلزمه فيه شئ ولا يحتاج الى تقييد الكلب بكونه مأذونا لان غيره خرج بقوله أولا الغصب أخذ مال وغير المأذون غير مال ثم بالغ على قوله فقيمته يوم غصبه بقوله (ص) ولو قتله تعديا (ش) والمعنى أن الشخص اذا قتل ما غصبه تعديا منه عليه فانه يضمن قيمته يوم الغصب لا يوم القتل بخلاف الاجنبى فان ربه يخير كما يأتى فى كلام المؤلف لان مذهب ابن القاسم عدم اعتبار تعدد الاسباب فى الضمان اذا كانت من فاعل واحد والعبرة بأولها واذا قلنا يغرم قيمته فعلى ما يقوله أهل المعرفة بذلك ولا يتحدد ذلك بحد خلافا لبعضهم وفى بعض النسخ ولو قتله بعداء بباء الجر ومد عداء فهو مبالغة حينئذ فى قوله فقيمته أى اذا قتل الغاصب الشئ المغصوب بسبب عدائه عليه ولو لم يقدر على دفعه عنه الا بقتله فانه يضمن قيمته وان كان يجب عليه دفعه لظلمه بغصبه فهو المسلط له على نفسه والظالم أحق بالحمل عليه (ص) وخير فى الاجنبى فان تبعه تبع هو الجانى فان أخذ ربه أقل فله الزائد من الغاصب فقط (ش) يعنى ان من غصب شيئا من المقومات فتعدى عليه شخص أجنبى فأتلفه فان المالك يخير بين أن يأخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب أو يأخذها من الجانى يوم الجناية لان كلا صدر منه ما يقتضى الضمان وهو الغصب والجناية من الاجنبى هذا هو المشهور كما فى المدونة وغيرها فان تبع الغاصب فأخذ منه قيمة المغصوب يوم الغصب فان الغاصب حينئذ يتبع الجانى فيأخذ منه القيمة يوم الجناية ولو زادت على قيمته يوم الغصب لان الغاصب لما غرم قيمته ملكه كما يأتى وان تبع الجانى فأخذ منه القيمة يوم الجناية وكانت أقل من القيمة يوم الغصب فان المالك يرجع على الغاصب فيأخذ منه الزائد على القيمة يوم الجناية فقوله وخير فى الاجنبى أى فى جنايته أو فى اتباع الاجنبى وهذا فيه السبب من فاعلين وقوله تبع هو أى الغاصب الجانى بجميع قيمة السلعة كانت مساوية لما أخذ منه أو أقل أو أكثر لكن مع التساوى لا اشكال ومع الاقل يضيع الزائد على الغاصب ومع الاكثر الجميع للغاصب وأبرز الضمير لجريان الجواب على غير من هو له اذ ضمير الشرط لرب المغصوب وضمير الجواب للغاصب وقوله فقط راجع للغاصب فقوله فان أخذ ربه أقل أى من الجانى بدليل قوله فله الزائد من الغاصب فقط وفهم منه أنه لو أخذ ربه أقل من الغاصب لا رجوع له على الجانى (ص) وله هدم بناء عليه (ش) يعنى ان من غصب أرضا أو خشبة أو حجرا فبنى على ذلك بنيانا فالمالك ان

(قوله وكأنه من باب علفتها الخ) هذا كله على نسخة صنع بالصاد وأما على نسخة ضيع بالضاد المعجمة فلا اشكال ولا يحتاج لجعلها من باب علفتها الخ (قوله لان صنع) أى ان شأن الصنعة انما تكون فى الغزل لا فى الحلى فان الشأن فيه ان لا يصنع (قوله كما أشار له ابن غازى الخ) أشار لما ذكر من قوله وقوله وغير بالنصب على ان الى آخر العبارة (قوله أو حراسة) أى حراسة زرع (قوله لان مذهب الخ) علة لقوله يضمن قيمته يوم الغصب الخ ومقابل ابن القاسم ما لسحنون من ان له أخذ القيمة يوم القتل كالاجنبى فان من حجة ربه أن يقول لا أؤاخذه بوضع اليد وانما أؤاخذه بالقتل ابن رشد وهو أقيس (قوله تعدد الاسباب) أى كالقتل والغصب (قوله خلافا لبعضهم) أى فجعل فى كلب الماشية شاة وفى كلب الصيد أربعين درهما وفى كلب الزرع فرقا من طعام والفرق بفتحتين اناء بالمدينة يسع تسعة عشر رطلا (قوله وخير الخ) هذا اذا تعدى على الاجنبى وكان الاجنبى تعدى على دفعه بغير القتل والا فلا شئ لربه على الجانى وانما يتبع الغاصب (قوله فأتلفه) احترازا عما اذا عيبه فقط فيخير بين أن يضمن الغاصب قيمة جميع المغصوب فيرجع الغاصب على الجانى بارش الجناية يومها وبين أخذ الشئ المغصوب ويتبع الجانى بارش الجناية وليس له أخذه وأخذ ارش الجناية من الغاصب (قوله ومع الاقل) أى ومع كون قيمته يوم الجناية أقل وكانت يوم الغصب أكثر فانه يضيع الزائد (قوله ومع الاكثر الجميع للغاصب) لا يقال الغاصب لا يربح فكيف ربح هنا لانا نقول لما غرم قيمته لربه يوم الغصب ملكه فلا كلام لربه فى الزيادة وقوله فقط راجع للغاصب أى فله الزائد من الغاصب وحده أى لا من الجانى (قوله يعنى ان من غصب أرضا الخ) سيأتى ان من غصب أرضا وبنى فيها بنيانا يخير رب المغصوب بين أن يأمر الغاصب بهدم البناء أو دفع قيمة نقضه وهذا ينافيه ومثل شارحنا عبارة عب حيث قال والمغصوب منه أرضا أو خشبا وقد تخلص من ذلك تت بقوله وله يأمره أى للمغصوب منه خشبة أو عودا هدم الخ فقصره على ذلك فلم يدخل الارض ثم انى لما أدركت هذا التناقض الوارد على كلام شارحنا وعب قلت يضم ما هنا لما سيأتى فيؤول الامر فى الارض المغصوبة التى بنى الغاصب عليها بنيانا الى ان التخيير فيها بين ثلاثة أمور ثم أقول ان كان هذا العموم منقولا فذلك ظاهر وان لم يكن منقولا كما هو ظاهر اقتصار تت فتكون زيادة الارض غير صواب والامر ظاهر ثم انى وجدت

بعض شيوخنا تتمة لذلك وجعل التخيير في الارض بين ثلاثة أمور كما لنا الامرين اللذين ذكرهما الشارح والثالث هو أخذ البناء ودفع قيمة النقض ثم ظاهره ان الخيار للمغصوب منه ولو رضي الغاصب بهدم بنائه وليس كذلك فان هذا مقيد بما اذا لم يرض الغاصب بهدم بنائه أما اذا رضي بهدم بنائه لم تلزمه القيمة ولو رضيها المغصوب منه كما قدره ابن القصار كذا قال اللقاني وظاهره انه معتمد وقال اللخمي تلزم الغاصب (قوله فجعله ظهارة لجبة) بكسر الظاء البطانة وكأنه أراد بالظهارة هنا البطانة التي تكون من أسفل ان كانت الجبة من العلو وان كانت من الاسفل تكون الظهارة على حقيقتها اما يكون من العلو (قوله وكان افاتته ذلك) أي افاتته المغصوب أي بالبناء عليه أي كان البناء عليه افاتة له على ربه وكأنه صار لا يملكه ولو قال وكان فعله ذلك رضا منه بالتزام القيمة لكان أوضح (قوله وقيمة الرقبة) هذا قول مالك وعليه جمهور أهل المدينة من أصحابه وغيرهم قيل وهو الصحيح ودرج عليه تت بقوله وغلة مستعمل لعبد ودار ودابة وغيرها سواء استعمل بنفسه أو أكراه على المشهور وظاهره ان الغلة للمغصوب منه ولو هلك المغصوب وهو كذلك فما أخذ الغلة وقيمة المغصوب اه وقال ابن القاسم لا كراء له اذا أخذ القيمة وحاصله ان محل كون الغلة له اذا أخذ شيئه أو هلك ولم يختر تضمينه وأما لو اختار تضمينه فلا غلة له اذ لا يجمع بين الغلة والقيمة ورجحه اللقاني وهو المعتمد فالواجب الرجوع اليه كما يعلم من كلام من حقق (قوله وهنالك جمع آخر) أي يحمل ما هنا على العقار فقط وهو الموافق لما في المدونة حيث فرق فيها بين الرباع والدور والارضين وبين الدواب والعبيد فيضمن في الرباع والدور والارضين اذا سكن أو استغل أو زرع والا فلا ولا يضمن في الدواب والعبيد ما كان ناشئا عن تحريك حيث استعمل أو أكرى وأما ما نشأ لا عن تحريك كسمن ولبن وصوف فانه يكون للمغصوب منه والظاهر ان الزيادة كذلك وان كان خروجه بنوع معالجة وعليه فقوله أو رجع بها من سفر محمول على انه لا يضمن قيمة ولا كراء وعلى هذا يرام (أقول) وحل به عب كلام المصنف فيقتضي ترجيحه الا أن بعضهم أفاد ان المشهور انه يضمن غلة ما استعمل من رباع وحيوان قائلا

وهو خلاف مذهب المدونة وأقر محشي تت كلام تت على العموم ولم يتعقبه فيقتضي رجحانه على مذهب المدونة وكذلك اللقاني رجحه على مذهب المدونة قائلا قوله وغلة مستعمل هذا هو المشهور والصواب انه يضمن مطلقا ومذهب المدونة التفرقة بين الرباع والدور والارضين والدواب والعبيد فيضمن في الرباع والدور والارضين اذا سكن أو استغل أو زرع والا فلا ولا يضمن في الدواب والعبيد اذا استعمل أو استغل أو أكرى وهو ظاهر قوله أو رجع بها من سفر فيحمل كلام المصنف على المشهور بأن يحمل قوله وغلة مستعمل على عمومه وقوله أو رجع بها من سفر على نفي الضمان في الذوات وقوله وغيرهما بالفوات على غصب المنافع فيكون قد مشى على المشهور في المواضع الثلاثة والحاصل ان في كلام المصنف ثلاثة مواضع متعارضة الاول هذا أعني قوله وغلة مستعمل فهو معارض بمنطوقه لقوله أو رجع بها من سفر وبمفهومه لقوله وغيرهما بالفوات والجمع بما علمته هو الصواب كما أشار له اللقاني (قوله وصيد عبد وجارح) وعليه للغاصب أجرة تعبه (قوله وعليه كراؤها براحا) فلو كان ترميما فيقوم الاصل قبل اصلاحه فينظر ما كان يؤاجره من يصلح فيغرمه وما زاد على ذلك فللغاصب (قوله أو ينظر لكرائها مع قطع النظر الخ) الفارق بينهما انه على الاول تكون القيمة قوية بخلافه على الثاني

بأمر بهدمه وله ابقاؤه وأخذ قيمته وكذلك ان غصب ثوبا فجعله ظهارة لجبة فلربه أخذه أو تضمينه قيمته قال أبو محمد تفتق الجبة ويهدم البناء والفتق والهدم على الغاصب وكان افاتته ذلك رضا منه بالتزام قيمته فقوله عليه أي على الشيء المغصوب وقوله عليه ومن باب أولى لو غصب أنقاضا فبناها فالتوقف فيه لا محل له (ص) وغلة مستعمل (ش) يعني أن من غصب رقبة عبد أو دابة أو دارا أو غير ذلك فاستعمله بنفسه أو أكراه فانه يضمن للمالك ما استغله وسواء هلك المغصوب أم لا فيأخذ المغصوب منه الغلة وقيمة الرقبة ولا يخالف قوله فيما يأتي أو رجع بها من سفر ولو بعد لانه محمول على نفي ضمان قيمتها فقط فلا ينافي انه يضمن الكراء لانه استعمل ومفهوم مستعمل انه لو لم يستعمل فلا يضمن شيأ كالدار يغلقها والدابة يحبسها والارض يبورها والعبد لا يستخدمه ولا ينافي هذا قوله الآتي وغيرهما بالفوات أي وان لم يستعمل لانه فيما اذا غصب المنفعة فقط وحينئذ لا تعارض وهنالك جمع آخر انظر الشرح الكبير (ص) وصيد عبد وجارح (ش) الجارح واحد الجوارح والجوارح من السباع والطير ذوات الصيد والمعنى ان من غصب عبدا أو جارحا أو كلبا وما أشبه ذلك فاصطاد به صيدا فان الصيد يكون للمالك بلا خلاف بالنسبة للعبد وعلى المشهور بالنسبة لغيره وأما من غصب شبكة أو شركا أو حبلا أو سيفا أو رمحا وما أشبه ذلك من الآلات التي لا تصرف لها فاصطاد به صيدا فانه يكون للغاصب وعليه للمالك أجرة المثل ومثل الآلات الفرس اذا غصبه وصاد عليه فقوله صيد بمعنى مصيد قوله وصيد عبد الخ أي وله تركه للغاصب وأخذ أجرة العبد والجارح (ص) وكراء أرض بنيت (ش) يعني ان من غصب أرضا فبنى فيها بنيانا واستغله أو سكنه فان عليه كراءها براحا وهل ينظر لكرائها لمن يعمرها كما في مسئلة من كتب نخرا أو ينظر لكرائها مع قطع النظر عن ذلك وهو ظاهر كلامهم

(قوله أجرته نخرا) أى فينظر فيما كان يؤاجر به ممن يصلحه فيغرمه الغاصب لعدم الانتفاع به بدون اصلاح (قوله مما لا عين له قائمة) أى مما لا يمكن انفصاله عنه فلا ينافى انه مشاهد بحاسة البصر كزفت (قوله كالقلفطة) الزفت والمشاق فلا حاجة لقوله ونحوها (قوله وأما مثل الصوارى والحبال) بقى ما اذا كان له عين قائمة مسمرا بها أو كان هو المسامير فرب المركب يخير فى اعطائه قيمته منقوضا وأمره بقلعه (قوله فان كانت فى موضع لا بد للمركب) مقتضى ذلك انها لو كانت تسير بدونه سيرا بطيأ أو به سريعة فليس لربها أخذه جبرا على الغاصب (قوله ولو قال الخ) والجواب أن المراد بما لا عين له قائمة ما لم ينتفع به بعد انفصاله (قوله والزفت القديم) لا مفهوم له بل المراد ما فى المركب قديما أم لا (قوله وان كان له عين قائمة) أى وأما حله أولا فى تمثيله بما لا عين له قائمة بالقلفطة فهو بيان للمراد لا انه بيان لمدلوله والا نافى هذا (قوله عطف على أرض الخ) أى فصيد هنا بالمعنى المصدرى وهو الفعل واسناده للشبكة مجاز لانها آلة الصيد وانما الصائد الغاصب وليس من اضافة المصدر للفاعل ولا للمفعول نحو ضرب اليوم زيد والفرق بين هذه والعبد والجارح (١٣٨) قوة فعلهما فى الصيد لهما (قوله وما أنفق الخ) قال فى ك وجد عندى ما نصه ولو لم يكن للشئ المغصوب غلة بأن عطل أو كان صغيرا فلا شئ له فى نفقته اه (قوله قدم ان الغاصب الخ) لا يخفى ان حل الشارح هذا قد جاء على حله الذى تقدم فى قوله وغلة مستعمل من العموم فى العقار والحيوان وقد علمت قوته على التفصيل فيكون حل الشارح هنا قويا ولذلك تجد الشارح بهرام اجمل قول المصنف وما أنفق فى الغلة هو المعتمد ومن فرق بين الحيوان والعقار وهو الاحتمال الثانى المشار له فيما سبق اعترض على المصنف هنا فقال اعلم ان كلام ابن عرفة يفيد ان المعتمد انه ليس للغاصب الرجوع بشئ مما أنفقه لا على رب المغصوب ولا فى غلته التى تكون للمغصوب منه أى التى هى غلة العقار وأما الغلة التى تكون للغاصب أى كغلة الحيوان فلا يتعلق بها رجوع لانها له على كل حال وحينئذ فقول المصنف وما أنفق فى الغلة مشكل اه والحاصل انه لا اشكل على حل شارحنا من العموم فيما تقدم ولا يتوجه الاعتراض على ومن شارحنا الا على جمعه فيما سبق بين أخذ القيمة والغلة مع أن المعتمد انه اذا أخذ الغلة لا يأخذ القيمة واذا أخذ القيمة لا يأخذ الغلة فتدبر (قوله وما أشبه ذلك) أى أشبه الشجر وقوله مما لا بد الخ فيه حذف أى من شئ لا بد لمالكه المغصوب منه من معاناته أى من كل شئ لا بد لمالكه من انفاقه عليه (قوله لقوله وغلة مستعمل) وجه الدلالة أن المصنف حكم بأن الغلة بجميع جزئياتها للمالك ثم انه أخرج منه النفقة فيكون الزائد على النفقة باقيا لمالكه (قوله و يرجع بالزائد) الاولى الفاء أى وحينئذ فيرجع بالزائد على النفقة (قوله متعدد عطاء واحدا) أى كان متعددا صريحا أو ضمنا كاعطاء واحد عشرة وآخر خمسة عشر فالعشرة متعددة ضمنا والخلاف المذكور جار أيضا فيمن أتلف مقوما وقف على ثمن بأن أعطى فيه متعدد ثمنا وان لم يتعلق به غصب والمراد به ما فوق الواحد واعلم ان النقل عن ابن القاسم أن المراد المتعدد صريحا لقوله فيه فليضمن ما كان أعطى فيها ولا ينظر الى قيمتها اذا كان عطاء قد تواطأ عليه الناس اه

والفرق بينها و بين السفينة ان الارض ينتفع بها مع عدم البناء والسفينة مظنة لعدم الانتفاع بها حيث كانت نخرة وأما كراء البناء فهو للغاصب (ص) كمركب نخر وأخذ ما لا عين له قائمة (ش) يعنى أن من غصب مركبا نخرا أى يحتاج للاصلاح فرمه وأصلحه واستغله فان المالك يأخذ من الغاصب أجرته نخرا وما زاد على ذلك فهو للغاصب و يأخذ المالك مركبه وما فيه مما لا عين له قائمة كالقلفطة ونحوها وأما مثل الصوارى والحبال وما أشبه ذلك فانه يأخذه الغاصب فان كان الغاصب فى موضع لا بد للمركب من ذلك فى سيرها الى موضع الغصب فرب المركب يخير بين أن يدفع قيمة ذلك بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب وأدخلت الكاف الدار الخراب والبئر الخراب والعين الخراب والبنيان الخراب اذا أصلحه الغاصب ولو قال وترك له ما لا قيمة له بعد قلعه لكان أحسن اذ نحو المشاق والزفت القديم يترك له وان كان له عين قائمة (ص) وصيد شبكة (ش) عطف على أرض فهو مجرور والمعنى ان من غصب شبكة فاصطاد بها فالصيد للغاصب اتفاقا ولرب الشبكة كراء المثل ومثلها الشرك والرمح والنبل والحبل والسيف (ص) وما أنفق فى الغلة (ش) قدم ان الغاصب لا غلة له فاذا طولب برد ما غصبه فانه يطالب بنفقته عليه ان كان يحتاج الى نفقة كالشجر والدواب وما أشبه ذلك مما لا بد للمغصوب منه فتكون نفقته فى عين الغلة لانه وان ظلم لا يظلم لان الغلة انما نشأت عن عمله فيحاسب بنفقته فى الغلة فان زادت النفقة على الغلة فلا شئ للغاصب على المالك وان زادت الغلة على النفقة فان المالك يرجع على الغاصب بالزائد فيأخذه منه فقوله وما أنفق فى الغلة حصر أى والذى أنفقه محصور فى الغلة لا يتعداها الى ذمة المغصوب منه ولا الى رقبة المغصوب فلا يرجع بالزائد على المغصوب منه ولا فى رقبة المغصوب وان لم تكن له غلة فلا شئ له والغلة ليست محصورة فى النفقة لقوله وغلة مستعمل و يرجع بالزائد على الغاصب والواو فى وما أنفق للاستئناف وما مبتدأ وفى الغلة خبر (ص) وهل ان اعطاه فيه متعدد عطاء فبه أو بالاكثر منه ومن القيمة تردد (ش) لما ذكر أن من أتلف مقوما يلزمه قيمته أشار للخلاف فيما اذا أعطى فيه ثمنا واحدا من متعدد وأتلفه شخص فهل يلزم متلفه الثمن أو يلزمه الاكثر منه

فجعل عب مايشمل العطاء الصريح والمتعدد ضمنا كخمسة عشر لا يسلم فالمناسب قصره على التعدد الصريح كالعشرة (قوله ليس جاريا على اصطلاحه) أى لان الخلاف منصوص للمتقدمين ولا يأتى التعبير بقولان لان الترجيح موجود ولا بخلاف لان الخلاف هنا ليس فى التشهير وانما هو فى قول الامام وابن القاسم بلزوم الثمن هل هو على اطلاقه سواء كان أقل من القيمة أو أكثر فيكون قول عيسى خلافا وهو مافهمه العتبى وابن يونس أو مقيد بما اذا كان أكثر من القيمة فان كانت القيمة أكثر منه لزمته فيكون قول عيسى تفسيرا وهو ماعليه ابن رشد وحينئذ فكان ينبغى له أن يقول وهل الا أن يعطيه فيه متعدد عطاء فيه وقيل بالا كثر منه ومن القيمة وهل خلاف تأويلان (قوله فلو تعدد الخ) هذا بناء على قول عيسى أى ان القائل انه يأخذ أكثر من الثمن والقيمة ان اتحد الثمن فظاهر وأما لو اختلف كان أعطى عشرة وأعطى خمسة عشر فلا كثر خمسة عشر فيعتبر الا كثر من الخمسة عشر وهى الثمن ومن القيمة فالمراد بالثمن على هذا هو الا كثر من العطاءين وأما على مذهب مالك فالمراد بالثمن هو الذى تعدد حقيقة أو حكما كما تقدم (قوله بقليل) أى ملتبسا (قوله بغيره) أى ليس معه الشئ المغصوب سواء صاحبه غيره أم لا (قوله ملتبسا بغيره) أى المغايرة المطلقة فيصدق بالصورتين (قوله فى معنى الملابسة) أى بالنسبة لقوله بغيره وقوله والظرفية أى بالنسبة لقوله وغير محله (قوله فى محله) أى الغصب (قوله وأيضا المثلى يراد لعينه) الانسب العكس وهو أن المثلى لا يراد لعينه بخلاف المقوم وقد تكلف عب فى تصحيحها فانه قال وأيضا المثلى أى صنف خاص منه يراد لعينه كعدس صعيدى دون بحيرى لا كل مثلى بخلاف المقوم أى قيمته لا تراد لعينها لعدم اختلاف الاغراض فى نفس القيمة هذا مراد عج بهذا الفرق فلا ينافى ماهو مقرر فى غير موضع من أن المثلى لا يراد لعينه والمقوم يراد لعينه فوجه الفرق أن المراد بالمثلى هنا صنفه وبالمقوم ذاته من حيث قيمته لا من حيث ذاته فقط اه (قوله ليأخذها) أى يصبر لزوما ليأخذها ولا يجوز له أخذ القيمة فسقط ماقيل انه مخير بين أن يصبر وبين أخذ القيمة فكيف هذا السؤال (قوله لانا نقول ربما لو صبر يجدها قد تغيرت) أى فآل الامر الى الرجوع بالقيمة (قوله ان لم يحتج لكبير حمل) أى أو مكس أو خوف طريق (قوله بين أن يأخذ متاعه) أى بدون أجرة (قوله ولا فرق الخ) هذا التعميم يعارض قوله أولا الا أن يكون ذلك الشئ يحتاج الخ والصواب الاول كما ذهب اليه العجماوى فقال الا أن يكون ذلك يحتاج الى كبير نفقة فى رجوعه فلا يقضى عليه بأخذه زاد غيره الا اذا تحمل الغاصب الخ (قوله لانه ليس له اذا أرش) تعليل لقوله فى الجملة أى ليس عيبا حقيقة بل عيب فى الجملة من حيث انه لا ارش له ولا أجرة حمل ولو كان عيبا حقيقة لكان فيه ارش وقوله لان خيرته تنفى ضرره تعليل لقوله لا ارش ولا أجرة الخ الا أنه يلزم على كلامه الدور وذلك لانه بصدد وجه التخيير أى انما خير لذلك المعنى فصار ذلك المعنى هو المثبت للتخيير ثم أثبت قوله لانه ليس له الخ المسوق فى المثبت بكسر الباء بقوله لان خيرته تنفى ضرره مع أن ذلك التخيير نحن بصدد اثباته (قوله وانما لم يجعلوا النقل هنا مفوتا) أى فى حال احتياجه لكبير حمل أى اذا احتاج لكبير حمل لم نجعله مفوتا أى بحيث يحكم بلزوم القيمة لا بالتخيير (قوله هزلت) بضم الهاء وفتحها مع كسر الثانى قاله الشاذلى (قوله ثم عاد كل منهما) المعتمد أن الجارية لا يعتبر فيها اعادة فيأخذها ربها وان لم تعد لسمنها

ومن القيمة والقول الاول لمالك والثانى لعيسى وتعبيره بالتردد ليس جاريا على اصطلاحه فلو تعدد العطاء بقليل وكثير بحيث لو شاء لباع بكل فينبغى أن يعتبر الا كثر (ص) وان وجد غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه (ش) أى وان وجد المغصوب منه غاصبه ملتبسا بغير المغصوب وفى غير محل الغصب فله تضمينه القيمة وله أن يكلفه أن يخرج هو أو وكيله ليدفعه للمغصوب منه فالباء مستعملة فى معنى الملابسة والظرفية وانما كان له تضمينه هنا بخلاف المثلى فانه يصبر لمحله كما مر لان المثلى يغرم فيه المثل وربما يزيد فى غير بلد الغصب والذى يغرم فى المقوم هو القيمة يوم الغصب فى محله ولا زيادة فيها الا فى بلد الغصب ولا فى غيره وأيضا المثلى يراد لعينه بخلاف المقوم ولا يقال يصبر ليأخذها بعينها لانا نقول ربما لو صبر يجدها قد تغيرت (ص) ومعه أخذه ان لم يحتج لكبير حمل (ش) يعنى أن المغصوب منه اذا وجد الغاصب فى غير محل الغصب والشئ المغصوب معه فانه يأخذه منه فى ذلك الموضع الا أن يكون ذلك الشئ يحتاج الى كلفة ومؤنة كبيرة تصرف عليه حتى يصل الى محل الغصب فان المالك يخير حينئذ بين أن يأخذ متاعه أو يضمن الغاصب قيمته يوم غصبه ولا فرق بين احتياجه لكبير حمل فى ذهاب الغاصب به وفى رجوعه به . فان قلت ما وجه تخيير ربه اذا احتاج لكبير حمل قلت لما انضم لنقله الاحتياج الكبير صار بمنزلة حدوث عيب فيه فى الجملة لانه ليس له اذا أرش ولا أجرة حمل لان خيرته تنفى ضرره وانما لم يجعلوا النقل هنا فوتا وتتعين القيمة بخلاف البيع الفاسد لانه فى البيع الفاسد نقله على انه ملكه وهنا نقله على انه ملك الغير فهو متعد بالنقل (ص) لا ان هزلت جارية أو نسى عبد صنعة ثم عاد (ش) تقدم انه قال وضمن بالاستيلاء فاخرج هذا منه والمعنى أن من غصب عبدا أو جارية فهزلت الجارية أو نسى العبد الصنعة التى كان يعرفها ثم عاد كل منهما الى ما كان عليه بان سمنت الجارية وعرف العبد الصنعة فانه لا شئ على الغاصب حينئذ

(قوله والتغيير) أى الذى هو معنى قول المصنف لا ان هزلت لان قوله لا ان هزلت فى قوة قولنا الا ان تغيرت والتغيير فى الجارية حسى وفى العبد معنوى (قوله أو زادت قيمته) أى فلا رد له وهذا ما عند ابن عبدوس وعند ابن رشد أن زيادته كنقصه فى التخيير لانه نقص عند الاعراب ونحوهم الذين لا رغبة لهم فى الخصيان دون أهل الطول ابن عبد السلام وهو أحسن من قول ابن عبدوس أى يخير بين أن يأخذه وما نقصه أو يأخذ قيمته خلافا فانظر لم عدل المصنف عن قول ابن رشد (قوله ويؤخذ منه أن الخصاء الخ) يرد بانه انما يعتق بالحكم رقيقه أو رقيق رقيقه (قوله فى صلاة) فرضا أو نفلا ظاهره ولو كانت الصلاة عاصيا بها كتنفل كل منهما وعليه فريضة (قوله يجوز الجلوس فيه) أى يباح الجلوس فيه خرج المحرم والمكروه وهذا بخلاف من وطئ على نعل غيره فمشى صاحب النعل فانقطع فان الواطئ يضمنه ويقاس عليه ما يقطعه حامل الحطب من الثياب فى الطريق والنص كذلك فى مسئلة الحطب فى المدونة وشرحها ومحله اذا لم يحصل من حامل الحطب انذار يمكن معه التخلص والا فلا ضمان والذى ينبغى فى مسئلة النعل عدم الضمان كمن جلس على ثوب غيره فى صلاة خلافا لما قاله بعض الشيوخ (قوله أو أعاد مصوغا على حاله) وأما لو باعه فكسره المشترى وأعاده لحالته لم يأخذه ربه الا بأجرة الصياغة أى والفرض أن المشترى غير عالم ثم يرجع المغصوب منه على الغاصب بالاجرة (قوله على حالته التى كان عليها) أى من غير أن يحصل فيه نقص ولا تغيير صفة فلا شئ عليه ولا يرجع بقيمة الصياغة (قوله على المشهور) مقابله ما لمحمد انه يلزمه القيمة لانه بمجرد كسره ضمنه (قوله بان عاد على غير الحالة الخ) أى مغايرة لها أو مثلها لكن أزيد أو أنقص مما كان فقيمته متعينة (قوله وظاهر هذا الخ) الظاهر أن المراد انه يرجع على الدال اذا لم يمكن الاخذ من الغاصب (قوله ورجع اليه) وفى شب المذهب المرجوع عنه وهو أن ما عليه ما نقصت الصياغة (قوله وهذا اذا قدر الخ) راجع للمرجوع اليه وفيه توقف وتوقف فيه قوله بعض تلامذة المؤلف ثم ذهب الى أنه راجع للمرجوع عنه أقول وفيه توقف أعظم والحاصل أن الظاهر من عبارة الشارح انه راجع للمرجوع اليه ولم تظهر له صحة ثم تبين انه قيد لقول ثالث فى المسئلة لم يذكره الشارح وهو لأشهب وحاصله أن أشهب يقول يلزمه اعادته أى اذا قدر على الصياغة فان لم يقدر الى آخر ما قال (قوله فان قلت الخ) يرد على كلام الحطاب (قوله قلت نعم) أى لانه فيما سيأتى حكم أن ربه مخير فى جناية الغاصب بين أخذ قيمته وبين أخذه ما نقصه فيفيد هنا انه اذا أخذ الشئ المغصوب فانه يأخذ قيمة الصياغة والحاصل انه فيما سيأتى حكم بان ربه يأخذ قيمة النقص اذا أخذ شيئه وفيما نحن فيه أخذ شيئه فيأخذ قيمة الصياغة فاذا علمت ذلك تعلم أن الحطاب اعتمد المرجوع عنه قلت ولذلك جعله بعضهم هو المذهب لان كلام الحطاب لا يعدل عنه ما لم ير خلافه

وليس للمالك الا عين شيئه لحصول الجبران وأفرد الضمير فى قوله ثم عاد لان العطف بأو والتغيير فى الاول حسى والثانى معنوى (ص) أو خصاه فلم ينقص (ش) أى وكذلك لا شئ على الغاصب اذا غصب عبدا فخصاه فلم تنقص قيمته عن حاله قبل أن يخصيه أو زادت قيمته فليس لربه الا عبده وعلى الغاصب العقوبة فان نقصت قيمته فانه يضمن ما نقص ويؤخذ من هذا أن الخصاء ليس بمثلة ولو كان مثلة لعتق على الغاصب وغرم لربه قيمته (ص) أو جلس على ثوب غيره فى صلاة (ش) يعنى أن من جلس على ثوب غيره فى صلاة أو فى مجلس يجوز الجلوس فيه فقام صاحب الثوب فانقطع ثوبه فانه لا ضمان على الجالس لانه لابد للناس منه فى صلاتهم ومجالسهم ولان صاحب الثوب هو المباشر لقطع ثوبه والجالس متسبب فى ذلك وقد علمت أن المباشر مقدم على المتسبب اذا ضعف السبب وأما اذا قوى السبب فان الضمان عليهما معا كما يأتى فى الجراح عند قوله والمتسبب مع المباشر كمكره ومكره (ص) أو دل لصا أو أعاد مصوغا على حاله وعلى غيرها فقيمته (ش) يعنى أن من دل لصا أو غاصبا أو محاربا على مال غيره فأخذه فانه لا شئ على الدال لانه غرور بالقول وكذلك لا شئ على من غصب حليا مصوغا فكسره ثم أعاده على حالته التى كان عليها قبل كسره على المشهور فان أعاده على غير الحالة التى كان عليها قبل الكسر فانه تلزمه قيمته يوم الغصب وليس له أخذه لفواته فان قيل قد مر أنه يخير مع الفوات فى مسئلة ما اذا احتاج لكبير حمل فالجواب أن ذاك عين شيئه بخلاف هذا فانه غيره حكما ففرق بين الفواتين والذى به الفتوى فى قوله أو دل لصا الضمان وجزم به ابن رشد ومثل دلالته ما لو حبس المتاع عن ربه حتى أخذه اللص ونحوه وظاهر هذا أنه لا رجوع لرب الشئ على اللص ونحوه وانما ضمانه على الدال والظاهر رجوع الدال حيث ضمن على اللص ونحوه (ص) ككسره (ش) التشبيه فى لزوم القيمة والمعنى أن من غصب حليا مصوغا فكسره فانه يلزمه قيمته يوم الغصب وقاله ابن القاسم ورجع اليه بعد أن كان أولا يقول انما يلزمه ما نقصه من الصياغة وهذا اذا قدر على صياغته فان لم يقدر فعليه ما نقصه وحيث غرم الغاصب القيمة فقد ملكه كما يأتى عند قوله وملكه ان اشتراه أو غرم قيمته وأما ح فجعل التشبيه فى قوله لا ان هزلت جارية أى انه لا يضمن قيمته وانما يأخذه وقيمة الصياغة فان قلت التشبيه لا يفيد قيمة الصياغة قلت نعم لكنه مستفاد من

قوله أو جنى هو أو أجنبى خير فيه وهذا واضح فى الحلى المباح وأما غيره فيأخذه مكسورا اذ الصياغة المحرمة لا يجوز بقاؤها كذا ينبغى (ص) أو غصب منفعة فتلفت الذات (ش) يعنى ان من غصب دابة أو دارا أو ما أشبه ذلك فاستعملها بأن ركب الدابة أو سكن الدار فتلفت الذات بأمر سماوى فانه يدفع قيمة المنفعة فقط لانها هى التى تعدى عليها ولا شئ عليه فى الذات وقولنا بأمر سماوى أى لا سبب للمتعدى فيه لئلا يرد مسئلة تعدى المستعير والمستأجر اذا زادا فى المسافة فلا يقال كل منهما يضمن قيمة الرقبة اذا هلكت مع أنه لم يقصد تملكها (ص) أو أكله مالكه ضيافة (ش) يعنى أن من غصب طعاما فقدمه لربه ضيافة فأكله فان الغاصب يبرأ من ذلك وسواء علم مالكه أنه له أم لا لان ربه باشر اتلافه والمباشر مقدم على المتسبب اذا ضعف السبب كما مر بل لو أكره الغاصب ربه على أكله لبرئ الغاصب وكذلك لو دخل المالك دار الغاصب فأكله بغير اذن الغاصب لبرئ الغاصب ثم ان هذه المسئلة مقيدة بما اذا كان ذلك الطعام يناسب حال مالكه والا فيضمنه الغاصب لربه ويسقط عنه من قيمته الذى انتفع به ربه أن لو كان ذلك من الطعام الذى شأنه أكله قاله ابن عبد السلام بلفظ ينبغى كما اذا كان الطعام يساوى عشرة دنانير ويكفى مالكه من الطعام الذى يليق به بنصف دينار فان الغاصب يغرم له تسعة ونصفا وينبغى اذا أكله بغير اذن الغاصب ان يقيد بما اذا أكله قبل فوته وأما ان أكله بعد ما فات عند الغاصب ولزمته القيمة فانه يرجع عليه بقيمته لانه قد أكل ما هو ملك للغاصب ويرجع ربه على الغاصب بقيمته وقد تختلف القيمتان (ص) أو نقصت للسوق (ش) المشهور ان النقص لاجل الاسواق فى باب الغصب غير معتبر بخلافه فى باب التعدى فانه معتبر والمعنى ان من غصب دابة مثلا ثم وجدها ربها وقد نقصت أسواقها فانه يأخذها ولا شئ له على الغاصب وسواء طال زمانها عند الغاصب أو لا فان زادت الاسواق عند الغاصب فلا كلام لربها من باب أولى وان كانت نقصت فى بدنها فلربها أن يغرم الغاصب قيمتها يوم الغصب بخلاف باب التعدى فان ربها اذا وجدها وقد نقصت فى أسواقها فله أن يضمن المتعدى قيمتها يوم تعدى عليها لانه حبسها عن أسواقها فقوله أو نقصت للسوق أى نقصت السلعة لاجل تغير سوقها لا لشئ فى بدنها وفى بعض النسخ أو نقص سوق بلا لام على أن السوق فاعل نقص أى نقص سوقها وفى بعضها أو نقصت لا لسوق بادخال لا النافية على السوق المنكر المجرور باللام والمعنى ان السلعة المغصوبة نقصت فى بدنها لا لاجل سوقها ويكون معطوفا على ما يضمن فيه القيمة وهو قوله وعلى غيرها فقيمته ككسره (ص) أو رجع بها من سفر ولو بعد (ش) يعنى ان من غصب رقبة دابة فسافر عليها سفرا بعيدا أو قريبا ثم رجع بها ولم تتغير فى بدنها ثم وجدها ربها فله أخذها ولا شئ له على الغاصب من القيمة وأما الكراء فيضمنه كما شهره المازرى وابن العربى وابن الحاجب كما مر عند قوله وغلة مستعمل وفى كلام تت والشارح نظر انظر الشرح الكبير (ص) كسارق (ش) يعنى ان من سرق دابة فلم تتغير فى بدنها فلربها أخذها ولا شئ له بعد ذلك على السارق ولو تغير سوقها (ص) وله فى تعدى كمستأجر كراء الزائد ان سلمت والا خير فيه وفى قيمتها وقته (ش) يعنى ان من استأجر أو استعار دابة الى مكان كذا أو ليحمل عليها قدرا معلوما الى مكان كذا فتعدى وزاد عليها فى المسافة المشترطة زيادة يسيرة كالبريد واليوم أو زاد قدرا فى المحمول أى زاد شيأ يسيرا أو بعدت سالمة فليس لربها عليه الا كراء الزائد مع الكراء الاول

(قوله وهذا واضح) أى أخذ قيمة الصياغة واضح (قوله أو غصب منفعة) اطلاق الغصب على التعدى على المنفعة مجاز (قوله قيمة المنفعة) أى قيمة ما استولى عليه فيها ولو جزأ يسيرا من الزمن (قوله لئلا يرد) حاصل الايراد انه فيما سيأتى فى المستأجر والمستعير اذا تعدى يضمن ولو كان بسماوى وهنا قد قلنا لا يضمن بالسماوى مع ان كلا من المستأجر والمستعير لم يقصد تملكها وانما قصد المنافع كما ان الغاصب كذلك وحاصل الجواب أنه فى مسئلة الغاصب السماوى لا سبب له فيه بخلاف المستعير والمستأجر ﴿تنبيه﴾ قال فى ك وجد عندى ما نصه فلو قال المتعدى أنا ما تعديت الا على المنافع وخالفه ربها فينظر للقرائن فان عرى عن ذلك فالقول قول ربها انه انما غصب الذات وفائدته اذا هلكت الذات يكون ضامنا بالاستيلاء (قوله والا فيضمنه) أى وانما كان كذلك لانه اذا كان لا يناسب حاله الشأن أن يعمله للبيع أو نحوه (قوله قاله ابن عبد السلام بلفظ ينبغى) أقول هذا ظاهر اذا أكله قهرا عنه وأما اذا أكله باختياره فلا وجه للرجوع (قوله وينبغى اذا أكله الخ) هذا مما يقوى كلام ابن ناجى المتقدم (قوله المشهور أن النقص الخ) ومقابل المشهور ما نقل عن مالك انه كنقص الذات يخير ربها فى أخذها أو أخذ قيمتها اه (قوله بخلافه فى باب التعدى) وهو غصب المنفعة (قوله على أن السوق فاعل) أى ويراد من السوق القيمة أى أو نقصت القيمة وقول الشارح أى نقص سوقها نظر للفظ سوق فحذف التاء لا لمعناه (قوله معطوفا على ما يضمن الخ) أى وهو كسر لكن بحسب المعنى وكأنه قال ككسره أو نقص السوق فهو عطف مصدر على مثله (قوله وفى كلام تت والشارح نظر) وذلك لان تت قال لا يضمن قيمة ولا كراء وكذلك فى الشارح (قوله كراء الزائد الخ) هذا تقرير ثان غير تقريره أولا من العموم فى المصنف والصواب التقرير الثانى

في حالة الكراء أو كراء الزائد فقط في حالة العارية فان لم تسلم الدابة بل عطبت أو تعيبت أو كثر الزائد فان المالك يخير بين ان يضمنه قيمتها يوم التعدي ولا شئ له من كراء الزيادة أو يأخذ كراء الزائد فقط مع الكراء الاول ولا شئ له من القيمة فقوله كراء الزائد في المسافة اذا كان يسيرا وسواء كانت تعطب بذلك أم لا وأما الزيادة الكثيرة فيخير فيها مطلقا سلمت أم لا وزيادة الحمل فيها التفصيل الآتي في باب الاجارة أي من قوله وحمل تعطب به والا فالكراء وقوله فيه أي في كراء الزائد مع الدابة ان تعيبت ولم تهلك والضمير في وقته للتعدي ثم انها اذا تعيبت واختار كراء الزائد فانه يراعي في كراء الزائد ماهي عليه من العيب فيأخذ كراء الزائد على انها معيبة في بعض المسافة الزائدة اذا تعيبت في بعضها أو معيبة كلها اذا تعيبت في أولها ويقال ما كراؤها في هذه المسافة الزائدة على انها معيبة في كلها أو في بعضها مثلا (ص) وان تعيب وان قل ككسر نهديها (ش) يعني ان من غصب شيأ فتعيب عند الغاصب بأمر سماوي قليلا أو كثيرا كما اذا غصب أمة قائمة الثديين فانكسرا عنده فان ربه يخير بين ان يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب أو يأخذه معيبا ولا شئ له فقوله ككسر نهديها مثال لقل وماذكر سماوي والكسر هنا اسم مصدر بمعنى الانكسار اذ لم يقع على النهدين كسر بل حصل لهما انكسار وأشار بالمبالغة لرد قول ابن الجلاب انه لا يضمن ذلك بحدوث العيب القليل وان رجحه بعض المتأخرين من شيوخ عياض ولما كان لا فرق بين السماوي وجناية الغاصب والاجنبي على مذهب المدونة قال (ص) أو جنى هو أو أجنبي (ش) والمعنى ان الغاصب اذا جنى على الشئ المغصوب أو جنى عليه أجنبي بان قطع يده مثلا فان المالك يخير في جناية الغاصب بين أخذ قيمته يوم الغصب وفي أخذ شيئه مع ارش النقص وفي جناية الاجنبي بين تضمين الغاصب القيمة ويتبع الغاصب الجاني بارش الجناية وفي أخذ شيئه ويتبع الجاني بأرش الجناية وليس له أخذ شيئه واتباع الغاصب بارش الجناية فقوله (ص) خير فيه (ش) أي في المغصوب المعيب هو جواب عن قوله وان تعيب والتخيير على مامر تفصيله (ص) كصبغه في قيمته وأخذ ثوبه ودفع قيمة الصبغ (ش) هذا تشبيه في التخيير والمعنى ان من تعدى على ثوب آخر فصبغه فربه مخير بين ان يأخذ من المتعدي قيمته أبيض يوم التعدي أو يأخذه ويدفع للمتعدي قيمة صبغه يوم الحكم ولا يكونان شريكين وهذا التخيير فيما اذا زاده الصبغ عن قيمته أبيض أو لم يزده ولم ينقصه أما ان نقصه الصبغ عن قيمته أبيض فيخير في أخذه مجانا أو يأخذ قيمته كما في الجلاب وقال أبو عمران يخير على الوجه الذي ذكره المؤلف ولو نقصه الصبغ فقوله كصبغه أي كتخييره في مسئلة صبغه في قيمته الخ فحذف حرف الجر لتقدم نظيره في قوله خير فيه وقوله في قيمته بدل من قوله كصبغه بدل اشتمال والصبغ

(قوله فيها التفصيل الآتي في باب الخ) وهو انه اذا زاد زيادة يسيرة ففيها كراء الزائد عطبت أم تعيبت أو سلمت وان كان كثيرا وعطبت خير بين أخذ القيمة وكراء الزائد وان زاد كثيرا وسلمت ففيه كراء الزائد فقط وان زاد كثيرا وتعيبت فيلزم الاكثر من كراء الزائد وقيمة العيب فالحاصل ان الصور ستة اما أن تكون يسيرة لا تعطب به أو كثيرة تعطب به وفي كل اما أن تسلم أو تتعيب أو تعطب (قوله تعطب) أي الشأن ان تعطب به لضعف الدابة أو كان الشأن ان لا تعطب به لقوتها والفرض انها سلمت في الصورتين ﴿تنبيه﴾ قال عج الرابع من التنابيه انظر ماذكره هنا في زيادة المسافة من انها اذا كثرت وسلمت به الدابة فانه يخير في كراء الزائد وفي قيمتها وقته مع ما يأتي في الاجارة من أنها اذا سلمت ليس له الا كراء الزائد فيجب تقييد ما يأتي بما اذا كانت الزيادة قليلة ليوافق ما هنا المطابق للمدونة وغيرها (قوله ان تعيبت) شرط في قوله مع الدابة أي وأما لو عطبت فلا يعقل ان يقال كراء الزائد مع الدابة بل كراء الزائد فقط أو القيمة (قوله وان تعيب) المغصوب ذاته المقوم بسماوي أو غيره ومنه غيبته على العلية دون الوخش ان لم يقل العيب بل وان قل (قوله على مذهب المدونة) مقابل مذهبها في الاول أي الذي هو قوله وان تعيب الخ ماقاله بعض من انه لا يضمن ذلك بحدوث العيب اليسير نقله في الجلاب وحكى المازري قولا أن للمغصوب منه في العيب الكثير أخذ السلعة وقيمة النقص ونص المدونة وما أصاب السلعة في يد الغاصب من عيب قل أو كثر بأمر من الله تعالى فربها مخير في أخذها معيبة أو يضمنه قيمتها يوم الغصب الخ والمخالف في جناية الغاصب أشهب فانه يقول اذا جنى عليها الغاصب فليس له الا أخذها على حالها بغير ارش جناية أو أخذ قيمتها يوم الغصب (قوله كصبغه الخ) في نسخة وجد عندى مانصه على قوله وقيمة الصبغ مانصه (١) بخلاف الخياطة فيأخذها ولا شئ عليه كما نقله هنا أبو الحسن في المدونة لانه كالتزويق وينبغي ان ماشابهها كالكمد والقصر كذلك واعلم ان الصبغة صفة لها تأثير في الذات وشأنها حصول الزيادة فلذلك وجب فيها ذلك التخيير فلا يخالف ما تقدم من احتياجها الكبير جل (قوله في قيمته) أي في أخذ قيمته (قوله هذا تشبيه في التخيير) أي تشبيه بما تقدم في التخيير وقول الشارح فيما يأتي ان معنى قوله كصبغه أي كتخييره في مسئلة صبغه فهو حل معنى فلا ينافي انه تشبيه في التخيير (قوله كما في الجلاب) كلام ابن الحاجب يقتضي اعتماده (قوله فحذف حرف الجر) أي مع مجروره وهو قوله في مسئلة

(١) قوله مانصه هكذا في النسخ بتكرير مانصه اه

(قوله لانه بمعنى الخ) وهو النيلة وظاهره ان أجرة العلاج تذهب هدرا والظاهر أن المراد بالصبغ النيلة مع العلاج فلا يضيع العلاج هدرا (قوله نقضه) بضم النون أى قيمته منقوضا ان كان له بعد هدمه قيمة كحجر وخشب ومسمار لا مالا قيمة له كجص وحمرة ونحوهما ودفع قيمة المغروس مقلوعا على أن ينبت ان أمكن والا فقيمته حطبا (قوله للعلم به) أى لوضوحه فى الخارج (قوله لكن هذا مستفاد الخ) أى فلم يكن ساكتا عنه فهو استدراك على قوله وسكت عن الاجرة (قوله ليس معطوفا على قوله فيه الخ) أى لفساد المعنى لان المعنى وان تعيب خير فى بنائه وهذا فاسد لانه ليس فى البناء تعييب (قوله منفعة الحر) أراد بمنفعة الحر ما يشمل البضع والحر ففيه اشارة الى الاعتراض على المصنف بأنه كان الاولى ان يحذف البضع ان قلت انه لا يشمل الامة حينئذ فالجواب انه ا~خذ بطريق القياس على الحرة وعلى هذا فقول الشارح وكذلك منفعة بدن

هنا بالمعنى المصدرى وقوله ودفع قيمة الصبغ بالكسر لانه بمعنى المصبوغ به (ص) وفى بنائه فى أخذه ودفع قيمة نقضه بعد سقوط كلفة لم يتولها (ش) يعنى ان من غصب عرصة أرض لشخص فبنى فيها بنيانا فلمالك العرصة ان يأمر الغاصب بقلع بنائه وتسوية الارض وله ان يدفع له قيمة بنائه منقوضا ويسقط من تلك القيمة ما يصرف فى هدمه وتسويته محله ان لم يكن شأن الغاصب أن يتولى النقض والتسوية بنفسه أو خدمه والا أخذ قيمته مذكرمنقوضا من غير اسقاط من يتولى النقض والتسوية فقوله فى أخذه الخ وسكت عن الشق الآخر وهو أن يأمره بقلعه وتسوية محله للعلم به والغرس مثل البناء وسكت عن أجرة الارض قبل القيام على الغاصب والحكم أنها تجب للمغصوب منه فتسقط أيضا من قيمة النقض عن المغصوب منه لكن هذا مستفاد من قوله وغلة مستعمل وكراء أرض بنيت وأما الزرع فيأتى الكلام عليه فى فصل الاستحقاق فقوله وفى بنائه أى وخير فى بنائه فالجار والمجرور متعلق بفعل مقدر وهذه الجملة مستأنفة وليس الجار والمجرور معطوفا على قوله فيه (ص) ومنفعة البضع والحر بالتفويت (ش) لما قدم ان الغاصب يضمن المثلى بمثله عطف هذا عليه والمعنى ان الغاصب يضمن منفعة الحر بالتفويت أى الاستيفاء فان غصب حرة ووطئها فعليه مهر مثلها بكرا أو ثيبا وأما الامة فعليه ما نقصها رائعة كانت أو وخشا فلو لم يستوف المنفعة من البضع بل حبس الحرة أو الامة ومنعهما من التزويج فانه لا شئ عليه من صداقها وكذلك منفعة بدن الحر لا يضمنها الغاصب الا بالتفويت والمراد به الاستيفاء وهو وطء البضع واستعمال الحر بالاستخدام أو العمل ولا شئ عليه حيث عطله من العمل (ص) كحر باعه وتعذر رجوعه (ش) التشبيه فى الضمان والمعنى ان من غصب حرا وباعه وتعذر عليه رجوعه فانه يلزمه أن يؤدى الى أهله ديته فلو رجع رجع البائع بما غرمه (ص) 835 وغيرهما بالفوات (ش) يعنى ان من تعدى على منفعة غير منفعة الحر والبضع فلا يضمنها الا بالفوات سواء استعمل أو عطل كالدار يغلقها والدابة يحبسها والعبد لا يستخدمه ولا يخالف هذا ما مر من قوله وغلة مستعمل لان ذلك من باب غصب الذوات وهذا من باب غصب المنافع وشمل قوله وغيرهما بالفوات من غصب دراهم أو دنانير لشخص فحبسها عنده مدة فانه يضمن الربح لو اتجر بها (ص) 836 وهل يضمن شاكيه لمغرم زائدا على قدر الرسول ان ظلم أو الجميع أو لا أقوال (ش) يعنى ان

الحر الخ شبه خاص على عام لما علمت ان منفعة الحر شامل له (قوله وتعذر رجوعه) سواء تحقق موته أو ظن أو شك فديته عمد يؤديها لاهله ويضرب ألفا ويحبس سنة وكذا لو فعل به ضياعا تعذر رجوعه وان لم يبعه (قوله وشمل قوله الخ) اعلم أن اللخمى حكى فيمن غصب دراهم أو دنانير هل يغرم ما ربح منها أو ما كان يربح فيها صاحبها ثلاثة أقوال فقيل لا شئ للمغصوب منه الا رأس ماله استنقصها الغاصب أو اتجر فيها فربح وهو قول مالك وابن القاسم وقيل ان اتجر فيها وهو موسر كان الربح له وان كان معسرا فالربح لصاحبها وهو قول ابن مسلمة وابن حبيب فى الولى يتجر بمال يتيمه لنفسه جعلا له الربح ان كان موسرا ولليتيم ان كان معسرا والقول الثالث ان للمغصوب منه قدر ما كان يربح فيها أن لو كانت فى يده وحكى صاحب المقدمات الاتفاق على ان ربح الدراهم والدنانير للغاصب والحاصل ان الراجح أن الربح للغاصب مطلقا كما أفاده بعض الشيوخ خصوصا وقد علمت انه كلام مالك وابن القاسم وحكى الاتفاق عليه ابن رشد (قوله لمغرم) بفتح الراء المشددة متعلقا بيضمن وبكسرها متعلقا بشاكيه أى لظالم والضمير فى شاكيه للغاصب لا يقال الغاصب ظالم بغصبه فشاكيه غير ظالم فلا يصح جعل ضمير شاكيه للغاصب لانا نقول المراد بظلمه فى شكواه حيث قدر على انه ينتصف منه بدون شكواه فلا ينافى كون شاكيه ظالما ولكن أصل المسئلة نص ابن يونس وهو وقالوا فيمن اعتدى على رجل وقدمه للسلطان والمعتدى يعلم أنه اذا قدمه اليه تجاوز فى ظلمه فأغرمه ما لا يجب عليه فاختلف فى تضمينه فقال كثير عليه الادب وقد أثم ولا غرم عليه وكان بعض شيوخنا يفتى أن كان الشاكى ظالما فى شكواه غرم وان كان مظلوما ولم يقدر أن ينتصف منه الا بالسلطان فشكاه فأغرمه وعدا عليه لم يغرم لان الناس انما يلجؤن فى المظلمة الى السلطان وعلى السلطان متى قدر عليه رد ما أخذه ظلما من المشكو وكذا ما أغرمته الرسل هو مثل ما أغرمه السلطان يفرق فيه بين من ظلمه الشاكى وغيره وكان بعض أصحابنا يفتى بأن ينظر للقدر الذى يستأجر

به الشاكى فى احضار المشكو فيكون عليه على كل حال وما زاد على ذلك مما أغرمته الرسل فيفرق بين الظالم والمظلوم حسبما تقدم اه أقول اذا علمت ذلك وعلمت صدر عبارة شارحنا تعرف انه اذا لم يعلم انه متجاوز فلا غرم على الشاكى باتفاق ولكن قد يقال حيث فرض أن موضوع المسئلة انه اعتدى على ذلك الشخص فكيف يقال ان كان ظالما أو غير ظالم مع انه متى اتصف بالاعتداء لا يكون الا ظالما ثم أقول وليس المراد بالشكوى أن يقول للظالم أشتكى لك فلانا بدينار أو أكثر تأخذه منه كما يقع الآن بل المراد أن يشكو ظلامته وأما ما يقع من الناس الآن يقول للظالم أشكو لك فلانا بألف أو أكثر فهو من باب من دل لصا والمعتمد الضمان وقوله والافليس الخ ليس ذلك بلازم بل قد يكون برسول كما يعلم من النص المتقدم ﴿تنبيه﴾ قال الحطاب وانظر لو شكا شخص لحاكم جائر لا يتوقف فى قتل النفس فضرب المشكو حتى مات هل يلزم الشاكى شئ أولا اه والظاهر ضمان الدية لانه

من باب بكر تعذر رجوعه (قوله واقتصر ابن عرفة على طريقة المازرى) كلام فى غير محله لان ابن عرفة ذكر قولين فيمن دل ظالما على ما أخفاه ربه عنه هل يضمن أولا ثم ذكر أقوالا ثلاثة فى مسئلة الشاكى بالضمان مطلقا عدمه مطلقا الضمان ان ظلم ﴿تنبيه﴾ عزا ابن يونس القول الاخير للكثير قال عج وهو يشعر بترجيحه مع أن الذى به الفتوى بمصر هو القول الثانى وقال اللقانى ان أظهر الاقوال وأصوبها القول الاخير فكان ينبغى الاقتصار عليه (قوله ولو غاب الخ) هذا صريح فى ضعف القول بأنه يشترط فى صحة بيع المغصوب لغاصبه ان يردله به وهو أحد شقى التردد (قوله أو غرم قيمته) أى حكم الشرع عليه بذلك لا حكم الحاكم (قوله ان لم يموه) أى يكذب بان قال أبق العبد أو ضل البعير أو ضاعت السلعة ولم يتبين خلاف ما قال فان موه أى تبين خلاف ما قال فلربه الرجوع فى عين شيئه ان شاء ومن التمويه الاختلاف بالذكورة والانوثة ولعل وجهه أنه لما كثر الاختلاف بين صفات الذكر والانثى لم يرتب نزل ذلك منزلة الاختلاف فى الذات (قوله ورجع عليه الخ) انما هو راجع للتمويه فى الصفة فقط وقوله فى عدم التمويه أى فى عدم التمويه فى الذات وحاصله انه إما أن يموه فى الذات سواء موه فى الصفة أولا أو يموه فى الصفة فان موه فى الصفة فيرجع عليه بالفضلة فان وصفه بوصف يقتضى أن قيمته عشرة ثم تبين أن قيمته خمسة عشر فيرجع عليه بخمسة وانظر لو وصفه الغاصب ثم ظهر انه أدنى منه أو وصفه المغصوب منه ثم ظهر انه أدنى منه والظاهر ان كلا منهما يرجع بالزائد الذى له وانظر لو تجاهلا فى الصفة قال أشهب فان لم يثبتا لها صفة جعلت من أوضع الجوارى ثم أغرم الغاصب قيمتها على ذلك يوم غصبها (قوله راجع للمنطوق) أى لبعض صور المنطوق لان قوله ان لم يموه أى فى الذات سواء موه فى الصفة أم لا

من اعتدى على شخص فقدمه لظالم وهو يعلم انه يتجاوز فى ظلمه و يغرمه مالا يجب عليه فاختلف الشيوخ فى تضمينه على ثلاثة أقوال فقال بعض شيوخ ابن يونس اذا كان الشاكى ظالما فى شكواه فانه يغرم للمشكو القدر الزائد على أجرة الرسول المعتاد أن لو فرض ان الشاكى استأجر رجلا والا فليس هنا رسول بالفعل وان كان مظلوما فانه لا يغرم القدر الزائد على أجرة الرسول وأما القدر الذى أخذه الرسول فان المشكو يرجع به على الشاكى سواء كان الشاكى ظالما أو مظلوما وقال بعض الأشياخ ان كان الشاكى ظالما فانه يغرم الزائد على أجرة الرسول و يغرم أيضا أجرة الرسول وان كان مظلوما فانه لا يغرم شيأ وقال بعضهم لا يغرم الشاكى شيأ مطلقا أى لا من الزائد على أجرة الرسول ولا من أجرة الرسول ظالما كان فى شكواه أو مظلوما وانما عليه الادب فقط ان كان ظالما فى شكواه فقوله زائدا مفعول يضمن وفاعل ظلم الشاكى ومفهوم الشرط ان لم يظلم لم يغرم الزائد بل يغرم قدر أجرة الرسول فقط وقوله أو الجميع أى أو يضمن ان ظلم جميع الغرم من قدر أجرة الرسول والزائد ومفهوم الشرط ان لم يظلم لم يغرم القدر ولا الزائد وبهذا يتضح الفرق بين القولين أى باعتبار المفهوم وهو أن مفهوم الاول انه ان لم يظلم يغرم أجرة الرسول فقط ومفهوم الثانى ان لم يظلم لا يضمن القدر ولا الزائد وقوله أولا أى أو لا يغرم الشاكى الظالم شيأ فأحرى ان لم يظلم فهو مفهوم موافقة واللذان قبله مفهوما مخالفة وقد اشتمل كلامه مفهوما ونصا على أقوال ابن يونس الثلاثة وهى التى عليها الشيوخ واقتصر ابن عرفة على طريقة المازرى وليس فيها (١) الاقولين انظر ابن غازى والضمير فى شاكيه يرجع للغاصب وأحرى غيره لان الفرض انه ظلم فى شكواه (ص) وملكه ان اشتراه ولو غاب أو غرم قيمته ان لم يموه (ش) يعنى أن الغاصب يملك الشئ المغصوب اذا اشتراه من ربه أو ممن يقوم مقامه وسواء كان الشئ المغصوب حاضرا أو غائبا وكذلك يملكه الغاصب اذا غرم قيمته للمالك ان لم يكذب فى دعواه التلف فان ظهر كذبه بان تبين عدم تلفه بعد ادعائه التلف وغرم قيمته فانه لا يملكه وهو المراد بالتمويه و يرجع فى عين شيئه ان شاء وأما ان لم يموه أى يكذب فى دعوى عدمه فقد ملكه الا أنه ان ظهر أفضل من الصفة التى ذكرها فيرجع عليه بتمامها فقوله (ورجع عليه) أى على الغاصب (بفضلة أخفاها) أى فى عدم التمويه فهو راجع للمنطوق وأما فى التمويه فيرجع فى عين شيئه قوله ان اشتراه معلوم ان كل من اشترى شيأ ملكه وانما ذكره

(١) الاقولين هكذا فى النسخ بالياء فى قولين وهو اسم كان فالمناسب الالف كتبه مصححه

(قوله و يحبس الزائد) أى على القيمة أو الاقل منها فاذا علم الغاصب أن قيمته عشرة وقد اشتراه بخمسة عشر فلا يجوز الشراء الا اذا كان عالما بأن القيمة عشرة وأن يدفع العشرة فالاقل لا أن يدفع الخمسة عشر التى هى الثمن بتمامه فلا يلزم عليه التردد بين السلفية والثمنية وذلك أنه لو دفع الخمسة عشر وهى الثمن لزم عليه التردد بين الثمنية على تقدير أن الشئ المغصوب يبقى لوقت الشراء و بين السلفية على تقدير أن الشئ المغصوب تلف قبل الشراء فالتردد انما هو فى الزائد على القيمة (قوله لانه لا يقول بمنع الشراء مطلقا) أى نقد القيمة أو أكثر أو أقل أى وظاهر المصنف أنه لا يملكه عند الغيبة واذا كان لا يملكه فيمتنع الشراء مطلقا لانه يلزم من عدم الملك منع البيع فيكون ظاهر المصنف المنع بحسب اللازم مطلقا مع أنه انما يمنع فى صورة وهى نقد أكثر من القيمة (قوله حكم عليه) أى حكم الشرع وان لم يحكم قاض (قوله فى تلفه) أى اذا ادعاه وأنكر المغصوب منه أى وفى ثمنه اذا باعه وقوله فى نعته أى

ليترتب عليه قوله ولو غاب ردا على أشهب القائل بأنه انما يجوز بيعه من الغاصب بشرط أن يعرف القيمة و يبذل ما يجوز منها أى بأن ينقد قدر القيمة فأقل و يحبس الزائد حتى يتحقق أنه موجود لئلا يتردد بين السلفية والثمنية و بدون هذا لا يتم الرد على أشهب لانه لا يقول بمنع الشراء مطلقا قوله أو غرم قيمته أى حكم عليه بها ولو لم يغرمها بالفعل ومثل الشراء الهبة ونحوها وانما خص الشراء بالذكر لاجل قوله ولو غاب (ص) والقول له فى تلفه ونعته وقدره وحلف (ش) يعنى أن الغاصب اذا قال ان الشئ المغصوب قد تلف وكذبه ربه فالقول قول الغاصب لانه غارم وكذلك القول قول الغاصب فى نعته أى فى صفته وكذلك القول قول الغاصب فى قدر الشئ المغصوب يريد مع يمينه فى المسائل الثلاث كما فى المدونة فالضمير فى له للغاصب وانما يكون القول قوله فى نعته وقدره حيث أشبه أشبه الآخر أم لا فان لم يشبه وأشبه رب المغصوب فالقول قوله مع يمينه فان لم يشبها قضى بأوسط القيم بعد أيمانهما ينفى كل دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه وفهم من قوله نعته وقدره أنهما لو اختلفا فى جنسه لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك فى حالة عدم شبههما فان القول حينئذ قول الغاصب لانه غارم اذ لا يتأتى فيه أوسط القيم (ص) كمشتر منه (ش) تشبيه تام يعنى أن المشترى كالغاصب فى جميع ما مر أعنى قوله والقول له فى تلفه ونعته وقدره وحلف يريد ان أشبه وسواء علم المشترى بالغصب أم لا وهذا باعتبار كون القول له وأما تضمينه وعدمه فشئ آخر وسيأتى فى قوله وضمن مشتر لم يعلم فى عمد لا سماوى وغلة وهل الخطأ كالعمد تأويلان سواء كان الشئ المغصوب مما يغاب عليه أم لا وقوله (ص) ثم غرم لآخر رؤية (ش) أى ثم بعد حلفه يغرم قيمته مخافة أن يكون أخفاه فيما يغاب عليه وهو غير عالم ولم تقم على هلاكه بينة واذا غرم قيمته فانه يغرمها لآخر رؤية أى فالعبرة فى التقويم بآخر رؤية وهذا بخلاف الصانع والمرتهن والمستعير اذا ادعوا تلف ما بأيديهم فانهم يحلفون ثم يغرمون قيمته يوم القبض لانهم قبضوا على الضمان بخلاف المشترى فانه قبض على أنه ملكه وأما ان علم المشترى فحكمه حكم الغاصب فيضمن بالاستيلاء ولو تلف بأمر سماوى وأما ما لا يغاب عليه فسيأتى فى قوله لا سماوى وغلة و بعبارة كلام المؤلف فيما اذا ادعى تلفه بأمر سماوى وكان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة

صفته وتعيين الصفة بأحد أمرين اما وصف الطول والعرض والصفاقة والخفة وغير ذلك واما اتيان الغاصب بمثل ما غصب و يقول مثل هذا (قوله وقدره) أى من كيل أو وزن أو عدد (قوله يريد مع يمينه) فان نكل فالقول قول ربه مع يمينه (قوله بعد أيمانهما) أى ونكولهما كحلفهما و يقضى للحالف على الناكل (قوله وهو كذلك فى حالة عدم شبههما) حاصله أن القول قول الغاصب ان أشبه أشبه المغصوب منه أم لا فاذا انفرد المغصوب منه بالشبه القول قوله فان لم يشبه واحد منهما فالقول قول الغاصب (قوله لانه غارم) تعليل لقوله فان القول الخ وقوله اذ لا يتأتى تعليل للعلل مع علته وقوله يريد ان أشبه راجع للاختلاف فى النعت والقدر لا فى دعوى التلف (قوله وأما تضمينه) أى تضمينه الثابت تحقيقا وأما الثابت بالدعوى فهو الذى ذكره هنا (قوله سواء كان الخ) هذا

من تتمة التعميم المشار له بقوله وسواء علم المشترى أم لا والاولى أن يضمه له فيقول وسواء علم المشترى بالغصب أم لا وسواء كان الخ وقوله ثم غرم مبتدأ وقوله فيما يغاب عليه خبر وهو مرتب على تصديق المشترى فيما يغاب عليه بعد يمينه بالله الذى لا اله الا هو لقد هلك ثم يغرم قيمته لآخر رؤية فان لم ير عنده ضمن قيمته يوم القبض وهذا فى المقوم وأما المثلى فيضمن مثله سواء رئى أم لا لا يقال كيف يغرم مع كونه اشتراه لانا نقول هو اشتراه من غير مالكه فيجب عليه غرم القيمة لمالكه و يرجع بثمنه على الغاصب البائع له ان وجده والا ضاع عليه الثمن لانه مفرط بعدم تثبته فى الشراء حيث اشترى من الغاصب وان كان البائع الغاصب موجودا يصير للمغصوب منه غريمان يخير فى اتباع أيهما شاء (قوله فيما يغاب عليه) وأما ما لا يغاب عليه فلا ضمان الا أن يظهر كذبه وقوله ولم تقم على هلاكه بينة وأما اذا قامت على هلاكه بينة فانه لا ضمان (قوله وأما ما لا يغاب عليه) ومثله ما اذا كان يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة

(قوله والافلا) أي بأن كان يغاب عليه وقامت على هلاكه بينة أولا يغاب عليه ولم يظهر كذبه وقوله وعلى هذا أي ما ذكر من الصورتين (قوله وظاهره الخ) هذا مردود فقد نصت المدونة فقالت واذا باع الغاصب ما غصب ثم علم المبتاع بالغصب والمغصوب منه غائب فللمبتاع رد البيع بحجته أنه يضمنه و يصير به مجبرا عليه اذا قدم وليس للغاصب أن يقول أنا أستأني رأي صاحبها ولو حضر المغصوب منه وأجاز البيع لم يكن للمبتاع رده وكذا من افتيت عليه في بيع سلعته في غيبة ربها وحضوره وقريب الغيبة كالحاضر اه (قوله ويرجع بالثمن الخ) الراجح خلافه وهو أنه انما يتبع الغاصب وان أعسر وفي لـ ولربه امضاء بيعه ويؤخذ الثمن حينئذ من الغاصب لانه وكيله حينئذ فلو تلف بيده لا رجوع له على المشتري وعلى الغاصب غرمه وليس الرضا ببيعه يوجب له حكم الامانة في الثمن (قوله ويرجع بثمنه) ولا يتبع الغاصب بقيمته يوم الاستيلاء ولو أزيد من الثمن لانه بامضاء بيعه يقدر كأنه البائع وليس للمبتاع رد البيع حيث أمضى ربه قال اللخمي الا أن يكون المالك المجيز فاسد الذمة بحرام أو غيره اه ورده محشي تت بقوله وظاهر كلام المؤلف اللزوم للمشتري ولو كان المغصوب منه فاسد الذمة بعدم أو حرام وهو كذلك بناء على عدم انتقال العهدة اليه الخ ما قال (قوله ويأخذ الثمن) أي من الغاصب ولو أعسر ولا رجوع له على المشتري وأما اذا أعتقه الغاصب وأجاز مالكه عتقه ويأخذ منه قيمته فلا يلزم عتقه اذ العتق ليس بفوت عند الغاصب فليس لربه أخذ قيمته الا برضاه بل عين شيئه وأما ان أجازه على أن لا يأخذ منه قيمته فانه يلزمه العتق (قوله بعد ما مر) أي من قوله ولربه امضاء بيعه (قوله ما لم يحصل مفوت) المناسب أن يقول ان له رد البيع ما لم يحصل عتق ويحذف قوله مفوت لان العتق ليس بفوت ولو كان مفوتا لما كان له النقض (قوله لانها حصلت بوجه مشروع) اعترض بأنه ان كان عالما بالغصب فهو ممنوع في البيع والاجارة وان كان من غير علم فلا منع في البيع والاجارة فقد اتحدا فالاولى أن يقتصر على قوله تفوت على ربها وقوله لان الخ علة لقوله ولا تفوت الخ أي فانه أن البيع في ذاته يفوت والاجارة لا تفوت لانها ترجع لربها بعد المدة (قوله وضمن مشتر لم يعلم) وحيث ضمن وكانت القيمة يوم ضمانه أقل منها يوم الغصب رجع المستحق على الغاصب بتمام القيمة على مذهب ابن القاسم (قوله فانه يضمن لمالكه) أي فهو مع الغاصب في مرتبة واحدة في اتباع أيهما شاء بمثل المثلي وقيمة المقوم (قوله يوم وضع يده) أي يوم وضع يده للاتلاف وهو يوم الاتلاف كما في المدونة وغيرها كذا قال محشي تت أقول وهو يوم التعدي الآتي بعد ذلك فلا مخالفة على ذلك و يوافق عبارة شب فانه قال ووقت ضمانه يوم التلف في القتل والاحراق ونحوهما ويوم الاستعمال في الركوب واللبس و يوم وضع اليد حيث لم يعلم يوم التلف ولا يوم الاستعمال ولا يأتي فيه قوله ثم غرم لآخر رؤية وقد يقال يأتي هنا ذلك فيقيد الضمان يوم وضع اليد بما اذا لم ير عنده بعد ذلك فان رئي عنده بعد ذلك ضمنه يوم الرؤية أو آخر أيام الرؤية ان تكررت ويجري ذلك في الخطا على القول بأنه كالعمد (قوله مع ثبوت التلف) هذا روح الفرق

وفيما لا يغاب عليه اذا ادعى تلفه وظهر كذبه والافلا يضمنه وعلى هذا يحمل قوله فيما يأتي لا سماوي (ص) ولربه امضاء بيعه (ش) يعني أن الغاصب أو المشتري منه اذا باع الشيء المغصوب فان للمالك أن يجيز ذلك البيع لان غايته أنه بيع فضولي وله أن يرده وظاهره سواء قبض المشتري المبيع أم لا وظاهره علم المشتري أنه غاصب أم لا كان المالك حاضرا أم لا قرب المكان بحيث لا ضرر على المشتري في الصبر الى أن يعلم ما عنده أم لا وهو كذلك في الجميع قوله ولربه امضاء بيعه ويرجع بالثمن على الغاصب ان قبضه من المشتري وكان مليا والا رجع على المشتري (ص) ونقض عتق المشتري واجازته (ش) يعني أن من غصب أمة فباعها فأعتق مشتريها ثم قام ربها فله أن ينقض هذا العتق ويأخذ أمته وله أن يجيزه ويأخذ الثمن فان أجاز البيع تم العتق بالعقد الاول وانما ذكر المؤلف هذا بعد ما مر لاحتمال أن يقال ان له رد البيع ما لم يحصل مفوت فأشار بهذا لرد ما يتوهم ولكن قوله واجازته يغني عنه قوله ونقض عتق المشتري لانه اذا كان له نقض العتق كان له اجازته فهو تصريح بما علم التزاما هذا مع أنه يمكن أن يكون قوله واجارته بالراء المهملة أي وله نقض اجارته ولا يقال ان البيع يغني عن الاجارة لانا نقول ربما يتوهم أن الاجارة ليست كالبيع لانها حصلت بوجه مشروع ولا تفوت على ربها لان لها مدة تنقضي ومثل البيع الهبة وسائر العقود (ص) وضمن مشتر لم يعلم في عمد (ش) يعني أن من اشترى من الغاصب ما غصبه وهو غير عالم بالغصب فأتلفه عمدا كما لو أكل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه فانه يضمن لمالكه مثل المثلي وقيمة المقوم يوم وضع يده عليه أما لو علم المشتري بأن بائعه غاصب فان حكمه حكم الغاصب للمالك أن يتبع أيهما شاء ويرد الغلة وغير ذلك وبعبارة وضمن مشتر الخ أي يكون غريما ثانيا للمالك فان رجع على الغاصب لا يرجع على المشتري وان رجع على المشتري يرجع على الغاصب بثمنه وقوله وضمن مشتر أي ضمن من يوم التعدي فان قيل قدم أن المشتري يضمن لآخر رؤية فما الفرق قيل لان المشتري هنا لما كان قاصدا للتملك من يوم وضع اليد مع ثبوت التلف أغرم من يوم التعدي بخلاف المشتري السابق

فانه يحتمل انه أخفاها فلذلك أغرم من آخر رؤيه ترى عنده (ص) لاسماوى وغلة (ش) يعنى أن المشترى من الغاصب الذى لم يعلم بالغصب اذا هلك عنده ما اشتراه من الغاصب بامر سماوى أى لا دخل لاحد فيه فانه لا ضمان عليه للمالك والا فهو ضامن للغاصب وبعبارة لاسماوى أى لا ضمان عليه للمالك أى لا يكون غريما ثانيا بخلاف العمد فانه يكون غريما ثانيا فلا منافاة بين قوله لاسماوى وبين قوله وغلة لانا انما نفينا عنه نوعا خاصا من الضمان وهو ضمانه للمالك والا فهو ضامن للغاصب بمعنى أنه لا يرجع بثمنه عليه ان كان دفعه ويدفعه له ان كان لم يدفعه المشترى (ص) وهل الخطأ كالعمد تأويلان (ش) يعنى أن المشترى من الغاصب ولم يعلم بالغصب اذا جنى على الشئ الذى اشتراه جناية خطأ وأتلفه أو عيبه هل يضمن فى التلف قيمة المقوم ومثل المثلى ويصير كالعمد لانهما فى أموال الناس سواء فيكون غريما ثانيا للمالك أو لا ضمان فى الجناية الخطأ فهى كالسماوى أى فلا يكون غريما ثانيا للمالك والنوع الخاص المنفى عنه من الضمان هو ضمانه للمالك (ص) ووارثه وموهوبه ان علما كهو (ش) يعنى أن وارث الغاصب ومن وهبه الغاصب شيأ ان علما بالغصب حكمهما حكم الغاصب فى غرامة قيمة المقوم ومثل المثلى وللمستحق الرجوع بالغلة على أيهما شاء (ص) والا بدئ بالغاصب (ش) أى وان لم يعلم وارث الغاصب بالغصب ولا علم الموهوب له بالغصب فانه يبدأ بالغاصب فى الغرامة فيغرم قيمة المقوم وغلته ويغرم مثل المثلى وبعبارة وتؤخذ منه القيمة ان فاتت السلعة ولا شئ له من الغلة التى استغلها هو أو موهوبه الا أن يختار أخذها دون التضمين أى دون تضمين قيمة الذات وان كانت قائمة أخذها وأخذ الغلة التى استغلها هو أو موهوبه والحاصل انه لا يجمع له بين الغلة والقيمة وفى كلام الشارح نظر قوله والا بدئ بالغاصب أى ان كان مليا بدليل قوله فان أعسر وقوله والا بدئ بالغاصب أى ولا يرجع على الموهوب وهذا التفصيل فى مسئلة الهبة أما وارث الغاصب فلا غلة له باتفاق سواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره (ص) ورجع عليه بغلة موهوبه (ش) يعنى أن المستحق يرجع على الغاصب بالغلة التى أخذها الموهوب من الشئ المغصوب ولا يرجع الغاصب بشئ من ذلك على الموهوب له واذا رجع عليه بغلة موهوبه فأولى ما استغله هو والرجوع على الغاصب بغلة موهوبه محله اذا كانت السلعة قائمة أو فاتت ولم يختر تضمينه القيمة اذ لا يجمع بين القيمة والغلة ويفهم من قوله موهوبه أنه لا يرجع عليه بغلة وارثه بل يرجع بها على الوارث وفى التوضيح لا غلة للوارث حيث عدم العلم بالغصب اتفاقا اه أى حيث كانت السلعة قائمة وأما لو فاتت وضمنه القيمة فان الغلة للوارث لانه لا يجمع للمغصوب منه بين القيمة والغلة (ص) فان أعسر فعلى الموهوب (ش) أى فان كان الغاصب معسرا ولم يقدر عليه فان المستحق يرجع بالغلة على الموهوب له لانه المستهلك لذلك ولا يرجع الموهوب له على الغاصب بشئ من ذلك لانه يقول وهبتك شيأ فاستحق فان كانا عديمين اتبع أولهما يسارا ومن غرم منهما لا يرجع على

(قوله وغلة) وكذا لا ضمان على الغاصب أيضا على المشهور لانه لم يستعمل وهذا مفهوم قول المصنف وغلة مستعمل قاله الزرقانى (قوله والا فهو ضامن للغاصب) أى الثمن (قوله فلا منافاة الخ) حاصله أنه استشكل بأن الحكم له بالغلة يدل على أن الضمان منه وقوله لا ضمان عليه فى السماوى يدل على أن الضمان ليس منه فاوجه الجمع وحاصل الجمع أنه انما انفينا عنه الضمان من جهة المالك فلا ينافى أنه ضامن للغاصب فقوله فلا منافاة الخ تفريع على قوله أى لا ضمان عليه للمالك (قوله لانهما فى أموال الخ) تعليل هذا القول بدون تعليل الثانى ربما يؤدى الى قوته (قوله ووارثه وموهوبه كهو) فى ضمانهما القيمة لكن الموهوب يضمنها يوم التلف ويضمن الغلة قبل يوم التلف فللمستحق الرجوع بها على أيهما شاء ولا يتصور بعد يوم التلف ويضمنان السماوى ومثل وارثه وموهوبه مشتريه (قوله أى وان لم يعلم وارثه) فيه افادة أن قوله والا راجع لوارث الغاصب وموهوبه وهو خلاف الصواب والصواب العبارة الثانية القاصرة على ترجيعه للموهوب له وذلك لان وارث الغاصب قد قام مقام الغاصب من كل وجه فلا غلة له كما يتبين (قوله يؤخذ منه القيمة) أى فمعنى التبدئة أنه يؤخذ منه القيمة أى يؤخذ من الغاصب القيمة وقوله الا أن يختار أخذها أى لكونها أكثر من القيمة وذلك اذا كان الغاصب حيا فان مات بدئ بتركته واذا بدئ بالغاصب لا يرجع على الموهوب وقوله وفى كلام الشارح نظر لانه أفاد أنه يجمع بين القيمة والغلة (قوله وهذا التفصيل فى مسئلة الهبة) هذا مما يقوى العبارة الثانية ويبطل العبارة الاولى وقوله ولا يرجع على الموهوب أى بالغلة التى استغلها وقوله أما وارث الغاصب الخ أى لكونه قام مقام الغاصب فيجرى فيه ما يجرى فى الغاصب أى فاذا كانت السلعة قائمة ردها وغلتها التى استغلها هو وأما اذا فاتت فالرد انما يكون باحد الامرين اما القيمة واما بالغلة (قوله ورجع عليه بغلة موهوبه) يرجع لمعنى قوله والا بدئ بالغاصب أى حيث رد العين أما ان أخذ القيمة فلا غلة كما أفاده محشى تت (قوله بل يرجع بها على الوارث) لا يخفى أن التركة للوارث فلا معنى لقوله لا يرجع عليه بغلة وارثه بل يرجع بها على الوارث (قوله وفى التوضيح) موافق للذى قبله

(قوله فيرجع عليه بما استغله فقط) أى دون ما استغله الواهب (قوله وان اختار تضمينه) أى تضمين الموهوب القيمة لعدم الواهب وقوله أخذ القيمة أى من الموهوب له ﴿تنبيه﴾ المشترى من الغاصب غير العالم فلا يرجع المستحق على الغاصب بغلته والحاصل أنه لا يجمع بين القيمة وأخذ الغلة وما قاله عب من الجمع بينهما على المعتمد فهو مردود (قوله وجعلت ذايد) ويترتب على قوله وجعلت ذايد أن له التصرف فيه باستغلال لا ببيع أو نكاح كذا فى بعض الشروح وقد يقال أى داع لليمين مع الشاهدين المذكورين (قوله ويمين القضاء) ولا يكتفى بالثانية وان كانت

تتضمن الاولى وهو ما جزم به ابن رشد وعند الشارحين بغيروا وو عليها فيكتفى بيمين القضاء وهو ما جزم به اللخمى وعلى ما جزم به ابن رشد فهل له أن يجمع بين اليمينين فى يمين واحدة أو لابد أن يحلف كلا على حدتها قولان وقد جرى العمل بالاول (قوله فلم يجتمعا فى ملك) أى ولو اجتمعا فى ملك لثبت الملك ولا يكون ذايد فقط وقوله ولا غصب أى وأما لو اجتمعا فى غصب فليس حكمه كذلك مع أنهما اذا اجتمعا فى غصب لا يثبت الملك وانما يكون ذايد (قوله والا فلا فائدة للتلفيق) لان الشهادة بالملك حصلت بالشاهد وهذه اليمين وهذا قاصر على الثانية (قوله فانما تحد له حد القذف) هذا الحل ليس بمناسب لان حد القذف ثابت على كل حال تعلقت به أم لا فلا يحمل المصنف عليه فالمناسب ترجيع جدت له أى للزنا المفهوم من قوله وان ادعت استكراها (قوله ولا حد عليها للزنا الا أن يظهر بها حمل) كأن وجه عدم سقوط الحد حيث لم يظهر بها حمل أنها دعوى على من يظن به ذلك فيكون ذلك بمنزلة الشبهة التى تدرأ الحد ولما كانت شبهة ضعيفة أثرت حين لم يظهر بها حمل ولم تنفع حين ظهر بها الحمل وهذا كله بناء على أن الحكم مسلم وقد وجدته منقولا عن المقدمات فانظره (قوله لم تحد له للقذف) أى ولا للزنا لما بلغت من فضيحة نفسها وفى عب وشب تفصيل وهو ان كانت على مجهول حال فان كانت تخشى على نفسها الفضيحة وجاءت متعلقة به فلا تحد للقذف وان كانت لا تخشى الفضيحة أو لم تتعلق به حدت له واما ان تعلقت به ولا تخشى الفضيحة أو لم تتعلق به ولا تخشاها فهل تحد للقذف أولا قولان وأما للزنا فان تعلقت به سقط عنها والا وجب عليها ولا صداق لها على كل حال سواء كانت دعواها على صالح أولا وما قالاه تبعا فيه عج وقد وجدته منقولا عن المقدمات وانظر اذا شك فى هل تخشى الفضيحة أولا (قوله وأيضا المتعدى الخ) لا يخفى أن هذا الكلام انما يأتى فى التعدى الذى هو جناية على البعض كاحراق بعض الثوب وقوله ومن مسئلتى المستأجر الخ اعترض الناصر ادخالهما بزيادة

صاحبه قوله فعلى الموهوب فيرجع عليه بما استغله فقط ان كانت السلعة قائمة أو فاتت واختار أخذ الغلة وان اختار تضمينه أخذ القيمة فقط ولا شئ له من الغلة لانه لا يجمع له بينهما (ص) ولفق شاهد بالغصب لآخر على اقراره بالغصب كشاهد بملك لثان بغصبك وجعلت ذايدا لا مالكا الا أن تحلف مع شاهد الملك ويمين القضاء (ش) يعنى أن من غصب شيأ فشهد شاهد للمالك بمعاينة الغصب وشهد آخر على اقرار الغاصب بالغصب من المالك أو شهد شاهد بملك الشئ المغصوب لزيد مثلا وشهد شاهد آخر أنه عاين الغصب من زيد فان الشهادة تلفق فى المسئلتين ويكون المستحق حينئذ حائزا لذلك الشئ المغصوب لا مالكا فيهما وانما كان ذايدا فى الثانية لان شاهد الغصب لم يثبت له ملكا وشاهد الملك لم يثبت له غصبا فلم يجتمعا فى ملك ولا غصب قاله الشارح وأما فى الاولى فلأنه لم يشهد له واحد منهما بملكها الا أن يحلف فى الثانية مع شاهد الملك يمينا مكملة للنصاب مع شاهد الملك فيكون حينئذ مالكا حائزا ثم تحلف بعد ذلك يمين القضاء أنك ما بعته ولا وهبته ولا خرج عن ملكك بناقل شرعى الى الآن وفائدة جعله ذايدا أنه لا يتصرف فيها ببيع ولا نكاح واذا أتى مستحقها فانه يأخذها ان كانت قائمة وقيمتها ان فاتت وانه يضمنها ولو بأمر سماوى وبعبارة وظاهر كلامه أنه يجعل حائزا بلا يمين وهو ظاهر والا فلا فائدة للتلفيق وقوله وجعلت ذايدا فى المسئلتين فليس لاحد أن يشتريها منه الا أن يشهد له بملكها (ص) وان ادعت استكراها (ش) كذا وجد بأصل المؤلف وبعده بياض كمله الاقفهسى بخطه فقال (ص) على غير لائق بلا تعلق حدت له (ش) والمعنى أن المرأة اذا ادعت على رجل صالح انه أكرهها على الزنا ولم تأت متعلقة باذياله فانها تحد له حد القذف كانت من أهل الصون أم لا وحد الزنا ان ظهر بها حمل وكذا ان لم يظهر بها الا أن ترجع عن قولها وان أتت متعلقة باذياله فان حد الزنا يسقط عنها وان ظهر بها حمل لما بلغت من فضيحة نفسها وتحد حد القذف ولا يمين لها عليه وان ادعت ذلك على فاسق ولم تأت متعلقة به لم تحد له حد القذف ولا حد عليها للزنا الا أن يظهر بها حمل وان أتت متعلقة به سقط عنها حد الزنا وان ظهر بها حمل وحد القذف وان ادعت ذلك على من يجهل حاله فان لم تتعلق به حدت للزنا والقذف وان أتت متعلقة به لم تحد له للقذف *ولما أنهى الكلام على الغصب وكان بينه وبين التعدى مناسبة عقبه له فقال (ص) والمتعدى جان على بعض غالبا (ش) يعنى أن المتعدى هو الذى يجنى على بعض السلعة فى أغلب أحواله كخرق الثوب بالخاء المعجمة وكسر بعض الصحفة بخلاف الغاصب فانه جان على مجموع السلعة وأيضا الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمته ان شاء والفساد اليسير من المتعدى ليس لربه الا أخذ أرش النقص الحاصل به وأيضا المتعدى لا يضمن السماوى والغاصب يضمنه وأيضا المتعدى يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب واحترز بقوله غالبا من

غالباً أن المقصود بالتعدي انما هو الركوب الذي هو منفعة الدابة فيما زاد على المسافة والرقبة تابعة اذ ذاك لا مقصودة بالتعدي ولا خفاء في الفرق بين قصد غصب الذات وقصد غصب ركوبها الى مسافة أبعد مما أذن لهما فيه اه (قوله طيلسانه) مثلث

حرق الثوب بالحاء المهملة ومن مسئلتي المستأجر والمستعير يزيدان على المسافة المشترطة فان ماذكر وقع التعدي على مجموع السلعة لا على بعضها ومع ذلك جعلوا ماذكر من باب التعدي لا من باب الغصب ثم أشار المؤلف الى أن المتعدي يضمن قيمة السلعة في الفساد الكثير ان شاء المالك دون اليسير فانه يضمن نقصها فقط بقوله (ص) فان أفات المقصود كقطع ذنب دابة ذي هيئة أو أذنها أو طيلسانه (ش) يعني أن المتعدي اذا أتلف المنفعة المقصودة من الذات فكأنه أتلف جميعها كما اذا قطع ذنب دابة شخص ذي هيئة ومروءة كقاض وأمير أو قطع أذنها أو قطع طيلسانه فيخير ربه في جميع ذلك بين أن يأخذ قيمته يوم التعدي أو يأخذ متاعه وما نقص كما يأتي فضمير أفات للمتعدي وفي الكلام حذف أي فان أفات المقصود بفعله وقدرناه هذا لاجل تمثيله بالفعل وهو قوله كقطع وظاهر قوله أفات في العمد مع انه لا فرق بينه وبين الخطا فلو قال فان فات بدون همزة لكان أشمل كما يفيده ما في شرح الحدود في تعريف التعدي ومفهوم ذي هيئة أن قطع ذنب دابة غير ذي الهيئة لا يفيت المقصود ولو كانت هي ذات هيئة ولكن في التوضيح عن مطرف وابن الماجشون أنه يفيت المقصود منها في هذه الحالة وانما تعتبر الهيئة للمسلم وبعبارة دابة ذي هيئة بالاضافة أي من شأنها أن تكون لذي هيئة وان لم يكن صاحبها ذا هيئة فالعبرة بحالها لا بحاله وبالتنوين ولا يرد عليه انه كان يجب عليه أن يقول ذات لان في الحديث فاذا بدابة أهلب طويل الشعر وفيه أيضا فأتي بدابة أبيض فوق الحمار ودون البغل فذكر الوصف لان دابة في معنى حيوان فروعي في الوصف المعنى ومفهوم قطع ان نتف شعره أو قطع بعض الذنب ليس حكمه كذلك والظاهر أنه يرجع في كون ماذكر مفيتا للمقصود أم لا لاهل المعرفة (ص) ولبن شاة هو المقصود وقلع عيني عبد أو يديه (ش) يعني أن من تعدى على شاة ففعل فيها فعلا فقطع لبنها كله أو أكثره وكان اللبن هو المقصود منها فان ربها يخير ان شاء أخذها وما نقص اللبن من قيمتها وان شاء أخذ قيمتها يوم التعدي وكذلك من تعدى على رقيق شخص فقلع عينيه أو قطع يديه فان المالك يخير كما مر لان المتعدي أبطل المنفعة المقصودة منه فقوله (ص) فله أخذه ونقصه أو قيمته (ش) جواب الشرط فان قلت لا حاجة لقوله هو المقصود لاستفادته من قوله فان أفات المقصود قلت المقصود مقول بالتشكيك اذ يشمل المقصود الاعظم وغيره ولا شك أن لبن شاة مقصود منها لكن تارة يكون معظم المقصود وتارة لا يكون معظم المقصود فلو اقتصر على الاول لاقتضى أن الجناية التي تفسد لبن الشاة سواء كان هو المقصود الاعظم منها أو دونه توجب تضمين القيمة وليس كذلك اذ الموجب لتضمين القيمة انما هو الفعل المفسد للبن الشاة حيث كان معظم المقصود منها (ص) وان لم يفته فنقصه كلبن بقرة ويد عبد أو عينه (ش) يعني أن من تعدى على شيء تعديا يسيرا لم يذهب به المنفعة المقصودة من ذلك الشيء فانه لا يضمن قيمته وانما يضمن ما نقصه فقط مع أخذه كما اذا تعدى على بقرة شخص ففعل بها فعلا أذهب به لبنها لان البقرة تراد لغير اللبن وكذلك اذا تعدى على عبد شخص ففقأ له عينا واحدة حيث لم يكن أعور أو قطع له يدا واحدة حيث كان ذا دين لانه لم يفت على سيده جميع منافعه ولا فرق بين كون العبد صانعا أو غير صانع وحكى ابن رشد الاتفاق على أنه يضمن قيمته فيما اذا كان صانعا حسبما ذكره ابن عرفة وأما قطع

اللام (قوله وانما تعتبر الهيئة للمسلم) أي اذا اعتبرنا هيئة الدابة فلا بد أن تكون للمسلم لا للذمي (قوله لان في الحديث) علة لقوله ولا يرد (قوله أهلب) أي كثير الشعر ولو أنث لقال هلباء وبيضاء وقوله لان دابة علة لقوله فذكر الوصف (قوله ونقصه) يصح نصبه وجره عطفا على الهاء لان لها محلين النصب على المفعولية والجر بالاضافة والنصب أولى لفقد شرط الخفض ولا يصح رفعه لئلا يكون معطوفا على أخذ فيوهم أن الخيار في أخذ واحد منهما مع أن له أخذهما معا (قوله فان قلت الخ) أقول لا حاجة للسؤال والجواب وذلك لان قول المصنف فان أفات المقصود صريح في كونه مقصودا لا غير بدليل تعريفه بأل وقوله بعد ذلك لبن شاة هو المقصود معناه أن لبن الشاة اذا كان المقصود يكون من جزئيات قول المصنف فان أفات المقصود وان لم يكن اللبن المقصود فلا يكون ذلك من جزئيات قول المصنف فان أفات المقصود وقول الشارح مقول بالتشكيك ممنوع لان التعريف بأل لا يقتضي الا بانه مقصود أعظم ويدل على ذلك قوله ولا شك أن لبن شاة مقصود فأتى به نكرة أي فيقال له ان المصنف لم يقل مقصود بل قال المقصود فيتدبر (قوله كلبن بقرة) ولو مقصودا ومثلها الناقة لان لهما منافع غير ذلك (قوله حيث لم يكن أعور) أي وأما اذا كان أعور فكقلع العينين معا (قوله فيما اذا كان صانعا) أي أن الصانع يضمن قيمته اذا عطل صنعته ولو بقطع أنملة منه والجارية الوخش كالعبد في تعطيل المنافع والعلية ان أفسد شيأ من محاسنها وجها أو ثديا أو غيرهما حيث صارت لا تراد لما كانت تراد ضمنها كما قاله اللخمي (قوله حسبما ذكره ابن عرفة) أي على اعتبار

الرجل الواحدة فمن الكثير (ص) وعتق عليه ان قوم (ش) يعني انه اذا كان المتعدي عليه عبدا وكان التعدي يفيت المقصود واختار السيد أخذ قيمته فانه يعتق عليه بشرط أن تكون الجناية عليه عمدا مع قصد شينه بالجناية التي قوم بسببها وأما ان اختار السيد أخذ عبده مع ما نقصته الجناية فانه لا يعتق على الجاني ويدخل في قوله ان قوم ما اذا تراضيا على التقويم فيما لا يجب عليه فيه القيمة كالجناية التي لا تفيت المقصود وحيث كانت عمدا ونحوه في طخ وقوله وعتق أي بالحكم وقوله عليه أي على المتعدي وقوله ان قوم على المتعدي برضا صاحبه في المفيت للمقصود أو في غير المفيت ان رضيا معا (ص) ولا منع لصاحبه في الفاحش على الارجح (ش) يعني ان تخيير السيد حيث أفات المتعدي المقصود محله عند ابن يونس فيما لا يعتق كالدابة وأما ان كان فيمن يعتق كالعبد فانه يتعين على سيده أخذ القيمة وليس له أخذه مع نقصه فيجبر الحاكم الجاني على دفع القيمة ويجبر السيد على قبولها لان قيمته عوضه فهو مضار في ترك أخذ قيمته صحيحا وفي أخذه ما لا ينتفع به وابرام العبد العتق فهو مقابل قوله فله أخذه ونقصه أو قيمته لكن مذهب المدونة أن ربه يخير في الفاحش في العبد وغيره كما صدر به أولا وهو ضعيف وفي كلام البساطي وتت والشيخ عبد الرحمن نظر انظر الشرح الكبير (ص) ورفا الثوب مطلقا (ش) يعني أن من تعدى على ثوب شخص فأفسده فسادا كثيرا أو يسيرا فانه يلزمه أن يرفوه ولو زاد على قيمته ثم يأخذه صاحبه بعد الرفو وما نقص ان كان فيه نقص وبعبارة مطلقا سواء كانت الجناية لا تفيت المقصود أو تفيته واختار أخذه ونقصه اذ في حالة اختيار ربه القيمة ليس على المتعدي رفوه وكلام المؤلف يشمل العمد والخطأ ثم ينظر الى أرش النقص الحاصل بعد كونه مرفوا فيغرمه (ص) وفي أجرة الطبيب قولان (ش) يعني أن من جنى على شخص فجرحه جرحا خطأ ليس فيه مال مقرر أو عمدا لا يقتص منه لاتلافه أو لعدم المساواة أو لعدم المثل وليس فيه مال مقرر أيضا فهل يلزم الجاني أجرة الطبيب ثم اذا برئ ينظر فان برئ على غير شين فليس عليه الا الادب ان كانت الجناية عمدا وان برئ على شين غرم النقص أو ليس عليه ذلك بل يغرم النقص ان برئ على شين ولا يغرمه ان برئ على غير شين قولان ومثل أجرة الطبيب قيمة الدواء والراجح منهما القول بان أجرة الطبيب على الجاني بدليل أن رفو الثوب عليه وأما الموضحة ونحوها مما فيه شئ مقرر فانما على الجاني ما هو مقرر فقط

﴿فصل﴾ في الاستحقاق * وهو اضافة الشئ لمن يصلح به وله فيه حق كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف الفقر أو العلم وفي عرف الشرع مستعمل في معنى ما أشار اليه ابن عرفة بقوله رفع

ماذكره ابن عرفة وقوله ان قوم الخ شبه حاصل لما تقدم والا فهو عين قوله ويدخل في قوله ان قوم الخ (قوله لان القيمة عوضه) أي مع الالتفات للضارورة لانهما هما اللذان ينتجان الجبر (قوله وفي كلام البساطي نظر) حاصله أن البساطي يقول ولو أسقط المصنف الفاحش لكان أحسن وحاصل الاعتراض عليه أن ترجيح ابن يونس انما هو في الفاحش فقط وأما غير الفاحش فيقول فيه بالتخيير كقطع اليد الواحدة ولم يذهب أكثر منافعها وأما نص تت فقال عتق عليه ان قوم بأن طلب سيده قيمته وأما اذا أخذه وما نقص لم يعتق وعلى هذا فهم جماعة كلام ابن القاسم وهو ظاهر كلام المؤلف ابن يونس وهذا الذي ذهبوا اليه خلاف كلام ابن القاسم فانه قال ليس لسيده امساكه بل يعتق عليه وهو الصواب أحب سيده أم كره لظهور قصد الضرر بعدم عتقه لان قيمته عوضه والى هذا أشار بقوله ولا منع الخ وعبارة الشيخ عبد الرحمن وظاهر قوله ولا منع أنه يجب على سيده قبول القيمة ويعتق عليه وهو خلاف قوله انه مخير ويمكن أن يقال ذكر قوله الاول التخيير ثم قابله بترجيح ابن يونس وهو ظاهر المدونة في آخر الجراح ونصها ومن فقأ عيني عبد رجل أو قطع يديه جميعا فقد أبطله ويعتق عليه ويضمن قيمته فانظر في ذلك فاذا علمت ذلك فالاعتراض عليهما من جهة انهما نسبا للمدونة ما لم يكن لها لان مذهب المدونة ما علمته من التخيير لا ما ذهب اليه ابن يونس من أنه ظاهر المدونة واذا علمت ما ذكر فالحق مع هؤلاء لا مع شارحنا بل التخيير تأويل على المدونة ولفظ المدونة يشهد لابن يونس وتت والشيخ عبد الرحمن (قوله ورفا الثوب) بهمز ودونه ويكتب بالالف وقوله وما نقص أي بعد الرفو أي فينظر لنقصه بعد الرفو لا قبله فاذا كان النقص قبل الرفو عشرة وبعده خمسة وأجرة الرفو درهم فانما يلزمه درهم أجرة الرفو وخمسة أرشه في نقصه بعده لا عشرة التي ملك
هي أرشه قبله (قوله على شخص) أي حر أو عبد (قوله قولان) انما لم ينفق عليها كرفو الثوب لان ما ينفق على المداواة غير معلوم ولا يعلم هل يرجع لما كان عليه أم لا والرفو والخياطة معلوم ما ينفق عليهما فيرجعان لما كانا عليه ﴿فصل في الاستحقاق﴾ (قوله اضافة الشئ) أي نسبة الشئ كالوقف وقوله لمن يصلح به أي لمن يصلح ذلك الشئ بذلك الشخص أي يصلح أن يكون له فيه استحقاق اشارة الى انه لا يصح أن يقال ان دابتي تستحق عندك دينارا وقوله وله فيه حق بالفعل ولا يلزم من الاول الثاني (قوله مستعمل الخ) ظاهره أن الاستحقاق يراد به لفظه وليس كذلك فالمناسب أن يقول وفي عرف الشرع ما أشار اليه ابن عرفة بقوله أي ماذكره ابن عرفة

ملك شئ بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض وخرج بقوله بثبوت ملك قبله رفع الملك بالهبة والعتق وغيرهما من الاسباب الشرعية لانه رفع ملك شئ لكن لا بثبوت ملك قبله وبقوله قبله ما ملك بالموت فانه رفع ملك شئ بثبوت ملك بعده وقوله أو حرية أى أو رفع ملك بحرية فحرية عطف على ملك من قوله بثبوت ملك الخ وقوله كذلك يعنى بثبوت حرية قبله وأشار به الى دخول الاستحقاق بالحرية وقوله بغير عوض أخرج به ما وجد فى المغانم بعد بيعه أو قسمه فانه لا يؤخذ الا بثمن فلولا زيادة هذا القيد لكان الحد غير مطرد وانظر حكمه وأسبابه وشروطه وموانعه فى الشرح الكبير وذكر المؤلف فى هذا الفصل كل ما كان مشتركا بين الغاصب والمتعدى فقال (ص) وان زرع فاستحقت فان لم ينتفع بالزرع أخذ بلا شئ (ش) يعنى أن الغاصب أو المتعدى المتقدم ذكرهما اذا زرع أرضا ثم قام ربها على الزارع فان لم ينتفع بالزرع بعد ظهوره بان كان اذا قلع لا منفعة فيه لزارعه وأبى زارعه أن يقلعه قضى به لرب الارض بغير شئ ولا يجوز أن يتفقا على ابقائه فى الارض بكراء لانه يؤدى الى بيع الزرع قبل بدو الصلاح وذلك لان المالك لما كان قادرا على أخذه مجانا وأبقاه لزارعه بكراء كان ذلك الكراء عوضا عنه فى المعنى فهو بيع له على التبقية وهو ممنوع ففاعل زرع الغاصب أو المتعدى وتقدم غرسهما وبناؤهما وسيأتى الكلام على زرع ذى الشبهة وغرسه وبنائه وقوله فاستحقت أى قام مالكها وليس المراد الاستحقاق المشهور وهو رفع ملك شئ بثبوت ملك قبله اذ لا ملك له يرفع (ص) والا فله قلعه ان لم يفت وقت ما تراد له وله أخذه بقيمته على المختار (ش) يعنى فان قام المالك على الغاصب أو على المتعدى بعد أن بذر الزرع وصار ينتفع به فله الخيار بين أن يأمر الزارع بقلع زرعه أو يأخذه بقيمته مقلوعا بعد سقوط كلفة لم يتولها وهذا التخيير

ويجاب بأن المراد مستعمل داله (قوله لكن لا بثبوت ملك قبله) أى بل بثبوت ملك بعده وقوله وبقوله قبله الخ لا يخفى أن الخارج بذلك هو من أفراد ما تقدم أى ما كان بثبوت ملك بعده (قوله أو رفع ملك بحرية) لا يخفى أن ابن عرفة لو أراد ذلك لكان الاخصر أن يقول رفع ملك بثبوت ملك أو حرية قبله والظاهر أنه أراد استحقاق مدعى حرية فالتقدير أو رفع حرية كذلك أى بثبوت ملك قبله فان قلت يلزم على هذا أنه لم يذكر الاستحقاق بحرية فالجواب كانه رأى أنه ليس استحقاقا حقيقة بل اطلاقه عليه مجاز فلا حاجة لادخاله فى التعريف والاخلال به أولى من الاخلال باستحقاق مدعى حرية كذا قيل وفيه أنه يمكن أن يقول رفع ملك أو حرية بثبوت ملك قبله (قوله يعنى بثبوت حرية) هذا حل لحاصل المعنى لا لقوله كذلك (قوله وانظر حكمه) قال ابن عرفة حكمه الوجوب عند تيسر أسبابه فى الربع على عدم يمين من مستحقه وعلى يمينه مباح كغير الربع لان الحلف مشقة اهـ وأما سببه فهو قيام البينة على الشئ المستحق أنه ملك للمدعى لا يعلمون خروجه ولا خروج شئ منه عن ملكه حتى الآن والشهادة فى أنها لم تخرج عن ملكه انما تكون على نفى العلم فى قول ابن القاسم المعمول به قاله فى اللباب وأما شروطه فثلاثة الاول الشهادة على عينه ان أمكن والاحيازته وهى أن يبعث القاضى عدلين وقيل أو عدلا مع الشهود الذين شهدوا بالملكية فاذا كانت دارا مثلا قالوا لهما هذه الدار هى التى شهدنا فيها عند القاضى فلان الشهادة المعتبرة أعلاه الثانى الاعذار فى ذلك للحائز فان ادعى مدفعا أجله فيه بحسب ما يراه الثالث يمين الاستبراء واختلف فى لزومها على ثلاثة أقوال الاول أنه لا بد منها فى جميع الاشياء قاله ابن القاسم وابن وهب وسحنون الثانى لا يمين فى الجميع أيضا قاله ابن كنانة الثالث أنه لا يحلف فى العقار ويحلف فى غيره وهو المعمول به عند الاندلسيين وأما المانع من الاستحقاق ففعل وسكوت فالفعل أن يشترى ما ادعاه من عند حائزه فلو قال انما اشتريته خوفا أن يغيبه فاذا أثبته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال وقال أصبغ الا أن تكون بينة بعيدة جدا وأشهد قبل الشراء أنه انما اشتراه لذلك فذلك ينفعه ولو اشتراه وهو يرى أن لا بينة له ثم قامت له بينة فله القيام وأخذ الثمن منه قاله أصبغ والقول قوله وأما السكوت فمثل أن يترك القيام من غير مانع أمد الحيازة قاله فى اللباب (قوله بين الغاصب الخ) أى مالك الذات وقوله والمتعدى مالك المنفعة (قوله فان لم ينتفع بالزرع) أى لم يبلغ حد الانتفاع به سواء ظهر أم لا وهذا حيث لم يفت وقت ما يراد له والا فكراء السنة وحينئذ فقوله ان لم يفت وقت ما تراد له يرجع لهذه ولما بعدها (قوله أخذ بلا شئ) أى فى مقابلة بذره أو أجرة حرثه أو غيره (قوله وأبى زارعه أن يقلعه) هذا يقتضى أن الخيار للزارع كما نقله تت ولكن النص أن الخيار للمستحق بين الاخذ والامر بالقلع فلمالك الارض أخذه ولو أراد الغاصب أخذه بل ولو قلعه الغاصب بالكلية فلرب الارض أخذه بالقلع (قوله لانه يؤدى الى بيع الزرع قبل بدو صلاحه) أى على التبقية كما يفيده ما بعده وظاهر العبارة أنه لو كان على القطع لجاز مع أن شرط الجواز الانتفاع وهو مفقود (قوله والا فله الخ) أى بأن بلغ أن ينتفع به ولو برعى البهائم (قوله فله أخذه بقيمته) وكما له أخذه بقيمته له ابقاؤه لزارعه وأخذ كراء السنة منه فى الفرض المذكور أى ان بلغ أن ينتفع به ولم يفت وقت ما يراد له دون القسم الاول فى المصنف وهو ما اذا لم ينتفع به (قوله على المختار الخ) ومقابله أنه لا يجوز لانه لم يبد صلاحه اللخمى والقول بان ذلك يجوز أصوب لان نهيه عليه السلام عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها على البقاء انما هو لانه يزيد للبقاء ثمنا ولا يدرى هل يسلم أم لا وهذا يدفع قيمته مقلوعا (قوله أن يأمر الزارع بقلع زرعه) أى وتسوية الارض

ان كان إبان مازرع فيها باقيا وانما عدل عن أن يقول ان بقي وقت ماتراد له مع كونه أخصر لئلا يتوهم أنه لابد من بقاء وقت جميع ماتراد له فيخرج ما اذا بقي منه جزء فقال ان لم يفت وعدم فواته يصدق ببقاء جزء منه (ص) والا فكراء السنة (ش) يعني أن الغاصب أو المتعدى اذا زرع الارض وصار الزرع ينتفع به وفات إبان ماتراد له تلك الارض من جنس مازرع فيها ثم قام رب الارض فليس له على الزارع الا كراء تلك السنة كلها (ص) كذى شبهة (ش) تشبيه غير تام والمعنى أن من زرع أرضا بوجه شبهة أو اكتراها بوجه شبهة بان كان وارثا أو كان اشتراها ممن غصبها ولم يعلم بالغصب وما أشبه ذلك ثم يستحقها شخص قبل فوات ابان ماتراد تلك الارض لزراعته فليس للمستحق الا كراء تلك السنة وليس له قلع الزرع لان الزارع زرع فيها بوجه شبهة وأما ان فات الابان فليس للمستحق على الزارع شئ من كراء تلك السنة لانه قد استوفى منفعتها والغلة لذى الشبهة والمجهول للحكم كما يأتي فهو تشبيه في لزوم كراء السنة فقط لا بقيد فوات الابان بل بقيد بقائه وتقرير الشارح فيه نظر وهذا في أرض لاتزرع الا مرة في السنة ويأتي محترز هذا القيد في قوله وفي سنين الخ فان المراد بالسنين البطون (ص) أو جهل حاله (ش) عطف على ذى شبهة لانه يشبه الفعل لانه في قوة منسوب للشبهة أي كصاحب شبهة أو مجهول حاله والمعنى أن من زرع أرضا وهو مجهول الحال أي لايدرى هل هو غاصب أم لا أو هو مشتر من غاصب أو من غير غاصب ثم استحقها شخص في ابان الزرع فله كراء تلك السنة فلو استحقت بعد فوات ابان الزرع فلا شئ لمستحقها الا ان الزارع قد استوفى المنفعة والغلة له كما مر (ص) وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر وللمستحق أخذها ودفع كراء الحرث فان أبى قيل له أعط كراء سنة والا أسلمها بلا شئ (ش) يعني أن من اكترى أرضا بعرض أو بما يوزن من نحاس أو حديد بعينه يعرفان وزنه ثم استحق ماذكر فان كان الاستحقاق قبل أن يحرثها أو قبل أن يزرعها المكترى فان الاجارة تنفسخ من أصلها وان كان الاستحقاق لما ذكر من الاجرة بعد أن حرثها المكترى أو بعد أن زرعها فقد فاتت الارض بذلك ومعنى فواتها أن الاجارة فيها لاتفسخ وتصير المنازعة حينئذ بين المكترى وهو دافع الشئ المستحق وهو الاجرة والمستحق لها فان أخذ المستحق شيئه وذهب الى حال سبيله فان المكترى يغرم لرب الارض كراء المثل في تلك المدة وان أجاز المستحق الاجارة ورضى ببيع شيئه فانه يدفع للمكترى أجرة حرثه فان أبى قيل للمكترى أعطه كراء سنة فان دفع فلا كلام والا فيقضى عليه بتسليمها للمستحق الاجرة بلا شئ فقوله وفاتت أى الارض التى استحق ما اكتريت به من الكراء وقوله بحرثها وأحرى بزرعها ومفهومه لو لم تحرث لاتفوت ويفسخ الكراء ولا يصح حمل كلام المؤلف على استحقاق الارض المكتراة لانه اذا استحقت لم يبق للمكرى كلام حرث المكترى الارض أو لم يحرثها ومقتضى كلام ابن غازى أن قوله وللمستحق الخ في استحقاق الارض والاولى حمله شاملا لهما فيكون أول الكلام في استحقاق الكراء وقوله وللمستحق الخ في استحقاقه حيث أجاز ذلك المستحق أو في استحقاق

(قوله لئلا يتوهم الخ) فيه نظر لانه يقال في وقت الظهر اذا كان باقيا منه بقية وقت الظهر باق مع أنه ما بقي الا بعضه (قوله من جنس مازرع فيها) أى لامن كل مايزرع فيها وهذا هو الراجح ومقابله يقول ان لم يفت وقت ما يراد له مما زرع فيها أو غيره كما لو كانت مزروعة برسيما مثلا وأراد المستحق أن يزرعها مقثأة (قوله بان كان وارثا) في عب أى وارثا لغير الغاصب قال بعض الشيوخ ويصح فرضها في وارث الغاصب لكن بالنسبة لعدم قلع زرعه في السنة لا بالنسبة للغلة فهو ذو شبهة بالنظر للاول دون الثاني وهذا الكلام كله باعتبار أن قوله بان كان الخ راجع لزرع لا اكترى (قوله ثم يستحقها شخص قبل فوات ابانه) أى ابان ماتراد تلك الارض لزراعته وسواء بلغ الزرع حد الانتفاع به أم لا (أقول) وظاهر هذا المخالفة مع ما تقدم لانه فيما تقدم اعتبر جنس مازرع فيها وهذا اعتبر وقت ماتراد له من جنس مازرع فيها وغيره فاذا علمت ذلك فنقول وهل هو كذلك أو يجرى الخلاف الذى في الاول هنا فيكون كلامه هنا خلاف الراجح والراجح اعتبار جنس مازرع فيها وهو الظاهر وحرر (قوله وتقرير الشارح فيه نظر) أى لانه جعل التشبيه في جميع أحوال الغاصب (قوله ويأتي الخ) أى فكان المصنف قال وهذا في البطن الواحد وأما البطون فسيأتي أو أن المعنى وهذا في أرض لم تستأجر الا سنة واحدة وسيأتي ما اذا استؤجرت سنين ومثله ما اذا استؤجرت سنة وتزرع بطونا وعبارة بعضهم وأما اذا كانت تزرع بطونا فما فات إبانه قبل الحكم فهو للمستحق منه ومالم يفت ابانه فهو للمستحق (قوله لرب الارض كراء المثل) ووجه رجوعه لكراء المثل أن الارض هى التى خرجت من يده والقاعدة أن من أخذ عرضا في عرض واستحق ما أخذه فانه يرجع بعرضه ان أمكن والا فقيمته وقيمة الارض هنا كراء المثل وحينئذ لا يقال لاى شئ لم يرجع بقيمة ما استحق من يده هكذا نقل عن تقرير الشارح رحمه الله (قوله وأحرى بزرعها) قال عب أى الذى لايحتاج لحرث كالبرسيم وكذا بالقاء الحب عليها حيث لم تحتج لحرث فيما يظهر لا ان احتاجت له فلا تفوت الخ اه (أقول) قوله وكذا بالقاء الحب أى لكونه المحروثة فلا يتكرر مع ما قبله كما أفاده بعض شيوخنا ثم أقول ان الظاهر أن القاء الحب عليها مفوت كالحرث فقط لانه يلزم عليه تلفه فأقل ما هنالك أن يكون مثل الحرث الارض

الارض (ص) وفى سنين يفسخ أو يمضى ان عرف النسبة (ش) يعنى أن صاحب الشبهة اذا أجر أرضا فى مدة سنين وقد مضى بعضها ثم استحقها شخص فانه يخير بين أن يفسخ ما بقى من مدة الاجارة و بين أن يجيز ما بقى منها لمن استأجرها ولا شئ له فيما مضى من السنين واذا أمضى ما بقى فيشترط أن يعرف النسبة أى نسبة ما بقى من الاجارة بما يقوله أهل المعرفة لما مضى من مدتها ليجيز بثمن معلوم والا أدى الى بيع سلعة بثمن مجهول وهو لا يجوز فقوله وفى سنين الخ فى حق ذى الشبهة فقط كما قاله الشيخ عبد الرحمن وكان بعض يقول الذى يظهر أن ذا الشبهة وغيره فى هذه مستويان فى الحكم الذى ذكره المؤلف وقوله ان عرف النسبة أى ما ينوب ما استحقه من بقية المدة من الاجرة وهو شرط فى قوله أو يمضى ثم ان معرفة النسبة اما أن تحصل من أهل المعرفة أو من كون المتكاريين من أهل المعرفة أو من كون الزرع فى أجزاء المدة مستويا كما اذا كانت المدة ثلاث سنين والزرع فى كل سنة مساو للزرع فى مثلها من الباقى (ص) ولا خيار للمكترى للعهدة (ش) تقدم أن الخيار للمستحق فى حل العقدة وفى امضائها وأما المكترى وهو دافع الشئ المستحق فلا خيار له فى امضاء العقدة ولا فى حلها عن نفسه لاجل أن يتخلص من عهدتها اذ لا ضرر عليه لانه يسكن فاذا عطبت الدار ودى بحساب ما سكن وبعبارة ولا خيار للمكترى للعهدة أى حيث أمضى الكراء وقد كان المكترى نقد الكراء فليس له أن يقول أنا لا أرضى الا بأمانة الاول لملائه ولا أرضى للمستحق لانها اذا استحقت لا أجد من أرجع عليه لعدم المستحق مثلا فقوله للعهدة أى لاجل العهدة أى الاستحقاق الطارئ بعد الاستحقاق الاول (ص) وانتقد ان انتقد الاول وأمن هو (ش) يعنى أن المستحق يقضى له بأخذ أجرة ما بقى من مدة الاجارة أى يأخذها الآن بشرطين الاول أن يكون المكرى وهو المراد بالاول انتقد جميع الاجرة عن مدة الاجارة وحينئذ يلزمه أن يرد الى المستحق حصة ما بقى من المدة الثانى أن يكون المستحق مأمونا فى نفسه أى ذا دين وخير فان لم يكن كذلك فانه لا ينقد شيأ أو يوضع حصة ما بقى من الاجارة عند الحاكم الى انتهاء المدة قال ابن يونس لعل هذا فى دار يخاف عليها الهدم وأما ان كانت صحيحة فانه ينقد ولا حجة للمكترى من خوف الدين لانه أحق بالدار من جميع الغرماء قوله ان انتقد الاول أى انتقد الكراء بالفعل أو اشترط نقده أو كان العرف نقده وأما لو انتقد بعضه بالفعل فان عينه لمدة كان لمن له تلك المدة وان جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب ما للكل وكذا يقال فيما اذا اشترط نقد بعضه أو كان العرف نقد بعضه (ص) والغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم (ش) يعنى أن من اشترى شيأ أو استأجره أو

(قوله وفى سنين الخ) الواو داخلة فى الحقيقة على يفسخ لعطفها اياه على أخذ من قوله وللمستحق أخذها والمعنى وله أى للمستحق فى استحقاق الارض اذا كانت مكتراة سنين أن يفسخ أو يمضى ان عرف النسبة ولا مفهوم لسنين أى سنين أو شهور أو بطون والمراد أن يكرى الارض مدة تتبعض الاجرة فيها ويفسخ بالرفع فانه فى تأويل المصدر وأن محذوفة وهذا ليس بشاذ وانما الشاذ نصبه مع حذف أن (قوله مستويان فى الحكم الخ) أى الذى هو التخيير بين الفسخ والامضاء عند معرفة النسبة (قوله للعهدة) راجع للنفى (قوله تقدم أن الخيار للمستحق الخ) لا يخفى أن الذى تقدم فى أرض الزراعة اذا استحقت الاجرة فلا يناسب قوله بعد لانه يسكن (قوله وأما المكترى الخ) يستغنى عنه بقوله وفاتت بحرثها الخ (قوله فاذا عطبت الدار الخ) يرد أنه ليس هنا دار لكن قد يقال على قياسه هنا فاذا تعذر زرع الارض ودى بحساب ما زرع (قوله وبعبارة أخرى) هذه العبارة تفيد أن قول المصنف ولا خيار للمكترى متعلق بقوله وفى سنين الخ لا بالاولى التى استحق فيها الاجرة نعم يصح رجوعه لما اذا استحقت الارض بعد حرثها ملخص هذا أن قوله ولا خيار الخ فيه تقريران الاول أنه راجع لقول المصنف وفاتت بحرثها الخ والثانى أنه راجع لقول المصنف وفى سنين يفسخ (قوله فليس له أن يقول) ذكر الحكم ولم يذكر علته مع أن الحال محتاج للعلة (قوله وانتقد الخ) من تتمة قوله وفى سنين (قوله وأمن هو) أبرز الضمير لجريانه على غير من هو له لان فاعل انتقد من قوله انتقد هو الاول وفاعل أمن ضمير يعود على الثانى ويمكن أن يكون جملة أمن حال من ضمير وانتقد أى وانتقد فى حال كونه قد أمن وأبرز الضمير لنفى توهم العطف (قوله أن يرد الى المستحق الخ) هذا يفيد أن المستحق ينتقد من المكرى وفى عج واللقانى وانتقد المستحق حصته من المكترى عن باقى المدة ان انتقد المكرى الاول الكراء كله بالفعل أو اشترط نقده أو كان العرف نقده زاد اللقانى ويرجع المكترى على الاول بما يخص السنين المستقبلة ان كان نقده مثلا وأما ما يخص السنين الماضية فهو له لان الغلة لذى الشبهة (قوله أى ذا دين وخير) أى بان لا يكون عليه دين محيط وأن لا يخشى فراره بما يأخذ وطرو استحقاق عليه والا فلا ينتقد الا أن يأتى بحميل ثقة فينتقد كما قاله أبو اسحق التونسى (قوله قال ابن يونس الخ) أى أن محل اشتراط الشرط الثانى اذا كان هذا فى دار الخ (أقول) وقضيته أن مثل الدار الصحيحة الارض بل أولى الا أنه يرد أن يقال ان المكترى يخاف أن يستحق فيضيع عليه ما نقده للمستحق لاحتمال عدمه أو مطله فاذن لا وجه لبحث ابن يونس (قوله والغلة لذى الخ) الغلة مبتدأ وقوله لذى الشبهة حال والخبر للحكم وقضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة

وهو ما تحرر لبعض الشيوخ بعد أن جعله عطف خاص ولام الحكم للغاية بمعنى الى أى الغلة تكون لذى الشبهة أو المجهول من يوم وضع يده الى يوم الحكم به لذلك المستحق (قوله وهو خلاف القياس) الا أنك خبير بان قوله والنفقة على المقضى له به أى فى زمن الخصام فقط لا ماقبله فالاشكال فى كلامه هنا بل هو على القياس بل القياس أن تكون عليه ولو فى زمن الخصام فالاشكال باق (قوله كوارث) تشبيه ثم المعتبر علم المشترى من الغاصب وأما الموهوب فالمعتبر علم الناس كما نقله ابن ناجى وان كان خلاف ظاهر المصنف فيتبع (قوله حيث لم يعلموا اذا اغتلوا شيأ) يستثنى من (١٥٤) قولهم المشترى العالم لا غلة له من اشترى حصة من وقف أو اشتراها من مستحقها

وهب له ولم يعلم أن بائعه أو مؤجره أو واهبه غاصب فاغتله ثم استحقه شخص فان الغلة لذى الشبهة الى يوم الحكم به لذلك المستحق وكذلك من جهل حاله أى لا يعلم هل هو غاصب أو غير غاصب وهل واهبه غاصب أو غير غاصب اذا استغل شيأ ثم استحق فان الغلة له الى يوم الحكم به للمستحق وكان القياس أن تكون النفقة عليه للحكم لكن المؤلف مشى على خلافه فى باب القضاء حيث قال والنفقة على المقضى له به وما مشى عليه المؤلف هو مذهب المدونة وهو خلاف القياس (ص) كوارث وموهوب ومشتر لم يعلموا (ش) يعنى أن وارث ذى الشبهة أو وارث من جهل حاله وموهوب ذى الشبهة أو من جهل حاله أو موهوب الغاصب حيث كان الغاصب مليأ أو المشترى من ذى الشبهة أو ممن جهل حاله أو المشترى من الغاصب حيث لم يعلموا اذا اغتلوا شيأ ثم استحقه شخص فان الغلة تكون لهم الى يوم الحكم به لذلك المستحق فقوله لم يعلموا راجع لموهوب الغاصب الذى لم يعلم حيث أيسر الغاصب والمشترى منه مطلقا حيث لم يعلم ولا يصح رجوعه لقوله كوارث لانه محمول على وارث غير الغاصب وهو لا يتأتى فيه التفرقة بين العلم وعدمه وحينئذ فاغا جمع وان كان الموهوب والمشترى شيئين نظرا الى افرادهما ويمكن أن تجرى التفرقة فى وارث غير الغاصب انظره فى الشرح الكبير (ص) بخلاف ذى دين على وارث (ش) يعنى أن الوارث اذا استغل ثم طرأ عليه صاحب دين له على الميت فان الوارث لا غلة له و يضمنها لصاحب الدين الطارئ ولا غلة للوارث المطروء عليه فهو فى قوة الاستثناء من ذى الشبهة وكأنه قال والغلة لذى الشبهة الا فى طرو ذى دين على وارث فلا شئ للوارث مع الغرماء وسواء علم أم لا وظاهره أنه لا غلة للوارث المطروء عليه الغريم ولو ناشئة عن تجر الوارث أو الوصى وهو كذلك فاذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار مثلا وترك أيتاما فأخذ شخص الوصية عليهم واتجر بالقدر المذكور حتى صار ستمائة مثلا فطرأ على الميت دين قدر الستمائة أو أكثر فانه يستحق جميع ذلك عند ابن القاسم خلافا للمخزومى نقله الشيخ أبو الحسن فى كتاب النكاح الثانى وهذا ظاهر ان لم يتجر الوصى لنفسه وأما ان اتجر لنفسه فالربح له لانه متسلف كما هو الظاهر وفى المدونة واذا أنفق الولى التركة على الطفل ثم طرأ دين على أبيه يغترقها ولم يعلم به الوصى فلا شئ عليه ولا على الصبى وان أيسر لانه أنفق بوجه جائز اه وهذا بخلاف انفاق الورثة نصيبهم من التركة فانهم يضمنون للغريم الطارئ (ص) كوارث طرأ على مثله الا أن ينتفع (ش) تشبيه فى المخرج أى فلا غلة للوارث المطروء عليه والمراد لا يختص بالغلة بل يقاسم أخاه فيها والمعنى أن الوارث اذا اغتل ثم طرأ عليه وارث مثله فانه يضمن حصة أخيه الطارئ عليه المساوى له فى الدرجة الا أن ينتفع المطروء عليه بنفسه وأن لا يكون فى نصيبه ما يكفيه وأن لا يعلم به وأن لا يكون الطارئ حاجبا للمطروء عليه وأن يفوت الابان (ص) فان

فانه يفوز المشترى بغلة تلك الحصة مادام المستحق حيا ولو كان عالما بوقفية تلك الحصة عليه ووجهه أنه بمنزلة المستحق الواهب منفعة شئ يستحقه لشخص آخر (قوله ويمكن أن يجرى فى وارث غير الغاصب الخ) عبارته فى ك وقد يقال ان وارث غير الغاصب يتأتى فيه العلم وعدمه كمن ورث مالا من ذى شبهة والوارث يعلم أن ذا الشبهة اشتراه ممن لا يعلم حاله والوارث يعلم حاله فتارة يعلم أنه غاصب وتارة لا يعلم أنه غاصب فان علم أنه غاصب فلا غلة له وان لم يعلم ذلك فله الغلة وفى كلام الحطاب ما يدل على ذلك (قوله على وارث) أى وارث غير الغاصب وهو ذو الشبهة والمجهول حاله (قوله لانه تسلف) ولا يقال كشف الغيب أن المال للغريم لانا نقول الوصى المتجر به لنفسه أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فربحه له (قوله وهذا بخلاف الخ) أى لكشف الغيب أنه لا حق لهم فى التركة الا بعد أداء الدين ولا يضمنون التلف بأمر من الله بلا خلاف والفرق أن التركة فى ضمان الورثة بخلاف الوصى يبقى تجر الوارث لنفسه قال بعض شيوخنا لا يخفى أن تجر الوارث بمنزلة تجر الوصى بالمال لنفسه (قوله فلا غلة للوارث المطروء عليه) هذا فيما اذا اقتسم الورثة أعيان التركة واغتلوها ثم طرأ صاحب حصة من الورثة أيضا فانهم لا يفوزون بالغلة وأما لو اشترى أحد من الورثة سلعة من التركة من ماله الخاص به زيادة على نصيبه ثم اغتل ما اشتراه فانه يفوز بغلته انظر عج (قوله الا أن ينتفع المطروء عليه بنفسه) هذا مأخوذ من المصنف وقوله وأن لا يكون فى نصيبه هذا مأخوذ من قوله انتفع وقوله وأن لا يعلم الخ هذا مأخوذ من قوله طرأ وقوله وأن لا يكون الخ هذا مأخوذ من قوله على مثله ثم ان المناسب للنقل أن يقول وأن يكون فى نصيبه ما يكفيه بحذف لا أى لانه يصير مستغنى عنه

غرس

(قوله أو بنى) أو مانعة خلو لا مانعة جمع ولا مفهوم للغرس والبناء اذ لو عمر ذو الشبهة سفينة لكان الحكم كذلك وكذا لو اشترى عرضا وصرف عليه مبلغا في تفصيل وخياطة ثم استحق (قوله أعطه قيمته قائما) على انه في أرض الغير باذنه على التأبيد ان استعارها كذلك فان استعارها مدة فقيمته قائما في تلك المدة وبه يندفع استشكال الاشياخ مذهبا بان مالكا أوجب له قيمة البناء قائما واذا قوم قائما فقد أعطى جزأ من الارض وان قوم منفكا عنها صار منقوضا اهـ فجوابه ان تقويمه قائما على الوجه المذكور يفيد قطع النظر عن الارض وانه يقوم قائما لا منقوضا (قوله يوم الحكم) هذا أحد قولين متساويين في المسئلة ولذا قال المواق فائدة لو اغتل بعض الورثة وغيره ساكت ولو بالكراء لم يبطل حقه ولا يعد هبة ثم يحلف ان حقق عليه الدعوى لان المشهور انها تتوجه في دعوى المعروف ان حقق عليه الدعوى بخلاف دعوى التهمة فلا تتوجه في دعوى المعروف قاله في المعيار المازري في كون القيمة يوم بنائه أو يوم الحكم قولان لم يشهر ابن عرفة منهما قولا (قوله الا المحبسة فالنقض) وظاهره أنه لا يؤمر بتسوية الارض وليس له أن يعطى قيمة البقعة لانها حبس ومحل عدم اعطاء قيمة بنائه ان لم يشترط الواقف انه يشترى بغلة الحبس عقارا والا اشترى ذلك حيث وجد في حبسه ريع زائد على مستحقه ويشترى بقيمته منقوضا بل قد يقال يشترى وان لم (١٥٥) يشترطه الواقف حيث وجد ريع للوقف لان وقف الريع قد يؤدي لضياعه (قوله وليس لنا أحد الخ) هذا يقتضى أن الموقوف عليه غير معين فينافي التعميم (قوله خلاف ما ذكره الحاج) كذا في نسخته بدون ابن ولعل الذي ذكره ابن الحاج انه اذا كانوا معينين حكم الوقف حكم الملك (قوله يوم الحكم) أي بالاستحقاق وتقوم الام بدون مالها وكذا الولد يقوم بدون ماله على المشهور ومقابله قولان قيل يوم الاستحقاق لان ذلك ضرر على المبتاع ويأخذ قيمة الولد أيضا وقيل يأخذ قيمتها يوم وطئها ولا قيمة عليه في ولدها (قوله غير جيد) أجيب عنه بأن قوله أو حرية على حذف مضاف أي أو عقد حرية أي استحقت اما برق خالص أو عقد حرية كما يأتي تفصيله فان كان ولدها رقيقا بان كان من غير سيدها المشترى لها أو من سيدها العبد فيأخذه ويأخذها فاذا استحقت مدبرة بعد ما أولدها المشترى أخذ مستحقها ثمنها لا قيمتها ولا قيمة ولدها فتبين وكانت أم ولد لمن استحقت منه لان أمومة الولد أقوى من التدبير لعتقها من رأس المال دونه انظر عب الا أنه بعد هذا الجواب لا يناسب قول المصنف وضمن قيمتها الخ لانه في الحالة هذه يغرم الثمن كما تبين (قوله ولو غاصبا) المبالغة غير ظاهرة اذ الغاصب أحق بالرجوع عليه هكذا اعترض بعض الشيوخ ورأيت بعض شيوخنا قال انما بالغ على الغاصب لانه ربما يقال انما يرجع عليه بالقيمة لا بالثمن أي لقول المصنف وضمن بالاستيلاء فتأمل (قوله التي أخذت من المستحق منه) هذا ظاهر في كون القيمة اذا كانت أقل من الثمن لا يرجع المشترى الا بالقيمة التي هي أقل لكونها هي التي أخذت منه ولا ينافي أن يرجع المستحق على الغاصب يعني يأخذ منه بقية الثمن وهذا ظاهر فقول الشارح أم لا يخص بما اذا كان مساويا كما أفاده بعض الشيوخ وحينئذ فالمعنى واضح و يكون حاصله أن المشترى يرجع بما أخذ منه ان كان كثيرا أو قليلا وهو المتعين ولذا قال بعض شيوخنا ولا رجوع للمستحق منه على الغاصب بالزائد حينئذ لانه أخذه المستحق وعبارة شب غير ظاهرة ونصه ويرجع بثمنه على بائعه سواء كان مثل القيمة أو أقل أو أكثر ويرجع ربها على الغاصب بما بقي له من الثمن ان زاد على القيمة التي أخذت من المستحق منه كما هو قاعدة الخ والبائع هنا الغاصب

غرس أو بنى قيل للمالك أعطه قيمته قائما فان أبى فله دفع قيمة الارض فان أبى فشريكان بالقيمة يوم الحكم (ش) يعني أن صاحب الشبهة وهو المكترى أو المشترى ونحو ذلك اذا غرس أرضا أو بنى فيها بناء ثم استحقها شخص فانه يقال للمستحق وهو المراد بالمالك أعطه قيمة غرسه أو بنائه قائما ولو من بناء الملوك لانه وضعه بوجه شبهة فان أبى أن يدفع للباني قيمة بنائه قائما قيل للغارس أو الباني ادفع لهذا المستحق قيمة أرضه براحا أي بغير غرس ولا بناء فان فعل فلا كلام وان أبى فانهما يكونان شريكين هذا بقيمة غرسه أو بنائه وهذا بقيمة أرضه والقيمة فيهما معتبرة يوم الحكم بالشركة لا يوم الغرس والبناء (ص) الا المحبسة فالنقض (ش) ما مر فيما اذا استحقت الارض بملك والكلام الآن فيما اذا استحقت الارض بحبس والمعنى أن من بنى أو غرس في أرض بوجه شبهة ثم استحقت بحبس فليس للباني أو الغارس الا نقضه اذ لا يجوز له أن يدفع قيمة البقعة لانه يؤدي الى بيع الحبس وليس لنا أحد معين يطالبه بدفع قيمة البناء أو الغرس قائما فتعين النقض بضم النون وظاهره سواء كان الحبس على معينين أو غير معينين خلاف ما ذكره الحاج عن بعض الاصحاب (ص) وضمن قيمة المستحقة وولدها يوم الحكم (ش) يعني أن من اشترى أمة فأولدها ثم استحقت بالملك فان الواطئ يضمن لمستحقها قيمتها وقيمة ولدها يوم الحكم على المشهور لا يوم الوطء والولد حر نسيب باتفاق فقوله وضمن أي ذو الشبهة وقوله المستحقة صفة لموصوف محذوف أي الامة المستحقة أي بالملك بدليل ضمانها بالقيمة وقول الشارح برق أو حرية غير جيد ﴿تنبيه﴾ قوله وضمن قيمة المستحقة الخ أي ويرجع من استحقت منه على بائعه بثمنه ولو غاصبا وسواء زاد ما دفعه من القيمة على الثمن أم لا ويرجع ربها على الغاصب بما بقي له من الثمن ان زاد على القيمة التي أخذت من المستحق منه كما هو قاعدة بيع

ويوافق شب ما أفاده شيخنا عبد الله حيث يقول فاذا كانت قيمتها عشرة مثلا وأخذها من المستحق منه وكان الثمن الذى أخذه الغاصب خمسة عشر يرجع المستحق منه على بائعه الغاصب بثمنه وهو الخمسة عشر ويرجع المستحق بخمسة على الغاصب فالغاصب يغرم خمسة عشر للمستحق منه وخمسة للمستحق اهـ وهذا لا يصح (قوله اذا فات الخ) يلزم البائع الاكثر من الثمن والقيمة والبائع هنا الغاصب (قوله ويأخذ السيد منها قدر قيمته) أى يوم القتل والحاصل ان للمستحق فى الخطا الاقل من قيمة الولد يوم القتل ومن ديته خطأ سواء أخذها أو تركها فلو قال المصنف والاقل فى قتله خطأ لسلم مما يرد عليه من أن ظاهره أنه انما يرجع عليه بالاقل اذا أخذ وانه اذا ترك لا يرجع عليه وليس كذلك (قوله الاقل (١٥٦) من القيمة أو مما صالح به) وتعتبر القيمة يوم الصلح فان عفا الاب عن الجانى فى العمد لم يكن للمستحق طلب على الاب وله الرجوع على القاتل بالاقل من القيمة والدية واذا أخذ المستحق من الاب ما صالح به وكان أقل من القيمة والدية كان للاب الرجوع على القاتل بالاقل من باقى القيمة وباقى الدية فاذا كانت القيمة عشرة والدية أكثر وصالحه بثمانية وأخذ المستحق من الاب ثمانية فان الاب يرجع على الجانى بباقى العشرة لان من حجته أن يقول انما صالحت بثمانية لانى اعتقدت أنها تبقى لى وأما لو كان الصلح بقدر القيمة كالعشرة فى الفرض المذكور فلا رجوع للاب بباقى الدية لان الجانى يقول للاب انما غرمت للمستحق قيمة عبد وقد أخذتها منى فلا رجوع لك على بباقى الدية اذ هو عبد لا دية له (قوله من هى مباحة فى اعتقاده ونفس الامر) فيه انها ليست مباحة له فى نفس الامر والاحسن ما فى عب وهو أن الغالط استند لعقده فى زعمه فتبين ان لا عقد بالكلية وهنا استند لعقد بيع حقيقة وان تبين فساده بحريتها لان الحقائق تطلق على فاسدها كصحيحها والمعدوم شرعا غير معدوم حسا وانما هو كالمعدوم حسا (قوله وان كان مستحق العبد) أى هو الآتى فى قول المصنف بخلاف مدعى حرية واذا علمت ذلك ظهر أنه لا جامع بين المسئلتين حتى يحتاج للفرق (قوله وان هدم الخ) أى أو قلع الغرس مكتر لكدار أو بستان من ذى شبهة (قوله فانه يأخذ النقض ان وجده) فلو وجده فات بغير بيع بان فات بغير سبب المكترى فانما عليه نقص الهدم فان فات بسبب المكترى ضمن قيمته (قوله ان شاء أخذ منه الثمن) أى مع أخذ قيمة الهدم أى فقول المصنف وقيمة الهدم معناه قيمة ما نقصه الهدم (قوله ان شاء الثمن) أى مع نقص الهدم (قوله فله أن يجيز البيع) أى وليس له حينئذ الا ما باعه به ويرجع به عليه ان أخذه من المشترى والا طالبه به المشترى أو المكترى (قوله وله أخذ نقضه بعينه) أى مع قيمة الهدم (قوله لو أذن الخ) أى أو هدم ما يستحق الهدم فانه لا يكون الحكم كذلك وأما لو كان الهدم خطأ بان أراد أن يهدم غيره فقط فهدمه فان

الفضولى اذا فات (ص) والاقل ان أخذ دية (ش) تقدم أن المستحق يأخذ قيمة الامة وقيمة ولدها فلو قتل الولد خطأ فالدية منجمة ويأخذ السيد منها قدر قيمته فان زادت قيمته على الدية فان الاب يغرم للسيد الاقل من القيمة ومما أخذ فى الدية وكذلك لو صالح على الدية فى قتل العمد فان الاب يغرم أيضا للسيد الاقل من القيمة ومما صالح به فى قتل العمد فقوله ان أخذ دية يشمل دية الخطا ودية العمد ودية الاطراف وفهم منه أنه لو اقتص فى العمد لم يكن للمستحق شئ وهو كذلك كما فى المدونة (ص) لا صداق حرة أو غلتها (ش) يعنى أن من اشترى أمة فوطئها أو استخدمها أو أجرها ثم استحقت بحرية فانه لا شئ عليه لمستحقها الا من غلة لما مر أن الغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم ولا من صداق سواء كانت ثيبا أو بكرا ولا ما نقصها الا انها وطئت على الملك فقوله حرة أى أمة تبين أنها حرة ومثلها العبد اذا استحق بحرية فلا رجوع له على سيده بغلته والفرق بين قوله لا صداق حرة والغالط بغير عالمة فانه يضمن صداقها أن الغالط وطئ من هى محرمة عليه حال الوطء فى نفس الامر وان كانت مباحة له بحسب اعتقاده وأما فى مسئلتنا فقد وطئ من هى مباحة له فى اعتقاده وفى نفس الامر حال الوطء وان انكشف الامر بخلاف ذلك بعد وانما كان لا يضمن الغلة وان كان مستحق العبد يرجع بغلته لان المقصود من الامة الوطء والغلة تبع له وفى المسئلة الاولى المقصود الغلة (ص) وان هدم مكتر تعديا فللمستحق النقض وقيمة الهدم وان أبرأه مكريه (ش) يعنى أن من اكترى دارا أو نحوها من ذى شبهة فهدمها تعديا بان كان بغير اذن المكرى ثم استحقها شخص فانه يأخذ النقض ان وجده وقيمة ما نقصه الهدم اذا أخذه قائما فلو كان الهادم باع النقض فالمستحق بالخيار ان شاء أخذ منه الثمن أو قيمة النقض مليأ كان أو معدما فلو كان المكرى أبرأ المكترى من قيمة البناء قبل الاستحقاق فان المستحق يأخذ ما نقصه الهدم لان ذلك لزم ذمته بالتعدى ولا رجوع للمستحق على المكرى لانه فعل ما يجوز له وبعبارة فللمستحق النقض وقيمة الهدم أى قيمة نقص الهدم أى قيمة ما نقصه الهدم وأنت خبير بان النقض وقيمة الهدم هو قيمة الجدار الذى هدم فيقال ما قيمة الدار لو كانت قائمة فيقال خمسة عشر وما قيمتها الآن على حالها فيقال خمسة مثلا فقد نقص الهدم عشرة فيرجع عليه بها بعد أخذ النقض مع البقعة هذا ان لم يبع المكترى النقض فان باعه كان عليه الطالب ان شاء الثمن الذى قبض فيه أو قيمته هذا اذا فات عند المشترى وأما ان كان قائما فله أن يجيز البيع وله أخذ نقضه بعينه ومفهوم تعديا أن المكرى لو أذن للمكترى فى الهدم أو كان الهادم

هو المكرى لم يكن للمستحق قيمة ما نقصه الهدم لان المكرى فعل ما يجوز له وانما يستحق النقض ان وجد أو ثمنه ان باعه (ص) كسارق عبد ثم استحق (ش) التشبيه تام والمعنى أن من سرق عبدا من ذى شبهة فأفاته بوجه من وجوه المفوتات فأبرأ المالك ذمة السارق من قيمة العبد ثم استحق فان مستحقه يتبع السارق بقيمة العبد ولا عبرة بابراء المالك له لان القيمة لزمت ذمة السارق بمجرد التعدى ولا رجوع للمستحق على المبرئ وانما رجوعه على السارق (ص) بخلاف مستحق مدعى حريه الا القليل (ش) مخرج من قوله أو غلتها والمعنى أن العبد اذا نزل فى بلد فادعى أنه حر فعمل لشخص عملا ثم استحقه ربه بالملك فله أن يرجع على من استعمله بجميع أجره وغلته الا أن يكون العمل قليلا جدا فلا رجوع له به كقضاء حاجة من مكان قريب أو سقى دابة وما أشبه ذلك وسواء كان العبد حيا أو ميتا على الاصح وظاهره استعمله بأجرة أو بغير أجرة ولو قبضها وأتلفها وأنه لا فرق بين أن تطول اقامته وهو يدعى الحرية أم لا وحينئذ فهو ماش على قول الشيخ عبد الحق أن الاقيس الغرم مطلقا ثم ان نفقته تحسب على المستحق فان زادت على الغلة لم يرجع بها على المستحق وان نقصت رجع المستحق بما زاد منها على النفقة كذا فى بعض التقارير وسيأتى أن النفقة التى تكون على المستحق انما هى النفقة فى زمن الخصام لا فيما قبله كما يأتى فى قول المؤلف والنفقة على المقضى له به أى فى زمن الخصام (ص) وله هدم مسجد (ش) يعنى أن من بنى فى أرضه مسجدا ثم استحقها شخص فللمستحق أن يهدم البناء أى له طلب البانى بان يهدم بناءه وله ابقاؤه مسجدا واذا هدمه فانه يلزمه أن يجعله فى مسجد آخر لانه خرج عنه لله تعالى على التأبيد فلو أخذ قيمته كان ذلك بيعا للحبس وسواء بنى بوجه شبهة أو غصب وليس له ابقاؤه مسجدا و ينتفع به نعم ان غير صورته فله الانتفاع به (ص) وان استحق بعض فكالبيع ورجع للتقويم (ش) تقدم انه قال فى باب الخيار وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به فذكرها هناك بطريق الاستطراد وهنا بطريق الاصالة والمعنى أن من اشترى سلعا متعددة صفقة واحدة فاستحق بعضها فانه ينظر هل هو وجه الصفقة أم لا فان كان وجه الصفقة انتقضت من أصلها ولا يجوز للمشترى أن يتمسك بما بقى منها وان كان المستحق غير وجه الصفقة فانه يرجع الى التقويم ولا يرجع فيه الى التسمية لانه انما باعه ليحمل بعضه بعضا فيرد المشترى ما استحق من الصفقة على بائعها بما يقابله من الثمن و يلزم المشترى ما بقى من الصفقة بما يقابله من الثمن وفى بعض النسخ وان استحق بعض فكالعيب أى اذا ظهر به

حكمه حكم ما لو هدمه تعديا (قوله أو ثمنه ان باعه) أى وان كان قائما وبه جزم الشيخ أحمد لانه ذو شبهة أقوى من المكترى لان المكترى يخير معه دون المكرى وقال غيره انما له ثمنه اذا فات عند المشترى والا خير فيه وفى ثمنه (قوله فأفاته بوجه الخ) هذا يبطل كونه تاما والمناسب أن يقول كسارق عبد من المالك له بشراء ونحوه من كل ذى شبهة فان المستحق يرجع بعينه ان بقى والا فقيمته وسواء أبرأه المالك أم لا ولا رجوع للمستحق على المشترى (قوله مخرج من قوله الخ) أى فالمناسب لصقه به (قوله اذا نزل فى بلد) أى ولو كان مبعضا قد أبق وحينئذ فيقيد ما فى باب القسم من فوات خدمة المعتق بعضه حيث أبق بما اذا لم يستعمله أحد (قوله بجميع أجره وغلته) الاجر والغلة شئ واحد الا انه ان قبض الاجرة أو لم يقبضها وكانت معينة فيخير ربه بين اجازة الاجر وأخذه و بين رده وأخذ أجرة المثل (قوله على الاصح) ومقابله ما فى الموازية انما يأخذ قيمة عمله اذا كان قائما وأما ان فات فلا شئ له (قوله الغرم مطلقا) طالت اقامته أم لا ومقابله يقول لا غرم اذا طالت اقامته واستفاضت حريته وان لم تطل اقامته غرم دافع الاجرة ثانية والحاصل أن الاطلاق معناه طالت اقامته أم لا كما يعلم من الاطلاع على كلام عبد الحق والاصح المتقدم خارج عن الاطلاق (قوله وله هدم مسجد) ولو صلى فيه ولو اشتهر بالمسجدية ولو أقيمت فيه الجمعة (قوله وله ابقاؤه مسجدا) أى وللمستحق الارض ابقاؤه مسجدا (قوله واذا هدمه) أى البانى (قوله أن يجعله فى مسجد آخر) فى عبارة ابن عرفة فى حبس مطلقا قال أبو محمد يجعل النقض فى مسجد آخر فان لم يكن فى الموضع مسجد نقل ذلك النقض الى أقرب المساجد اليه ويكون الكراء على نقله منه ويجوز لمن أخذه فى كرائه تملكه (قوله فلو أخذ قيمته) أى فلو أخذ البانى قيمته (قوله فلو أخذ قيمته كان ذلك بيعا للحبس) أى كان البانى بائعا للحبس وقضية ذلك انه لو غيره للانتفاع به لا يرجع البانى بقيمة نقضه وحرزه (قوله وليس له ابقاؤه مسجدا) أى وليس لرب الارض والحاصل أن رب الارض اما ان يبقيه مسجدا واما أن يأمر البانى بهدمه واما أن يغير معالمه و يجعله موضعا لمتاعه وليس له أن يجعله موضعا لمتاعه بدون تغيير واذا أمره بهدمه فليس لرب البناء بيعه ولا أخذ قيمته بل يجعله فى مسجد آخر أى يصلح به مسجدا آخر فى البلد فان لم يكن فى البلد فأقرب مسجد من بلد أخرى وليس المراد أن يبنى مسجدا آخر يدل على ذلك قول أبى محمد السابق (قوله وان كان غير وجه الصفقة) صادق بالنصف وأكثر منه (قوله ولا يرجع فيه الى التسمية) وصحت ولو سكت الا ان شرط الرجوع للتسمية (قوله لانه انما باعه) أى جعله ليحمل بعضه وفوما كان قيمته أكثر مما سمى له أو ما سمى قيمته لما سمى له (قوله بعضا) أى بما سمى له وكانت قيمته أقل (قوله وفى بعض النسخ وان استحق بعض فكالعيب) كذا فى نسخته أى

فالاستحقاق كالعيب (قوله وهذه النسخة أنسب لانها نص فى المقصود) بخلاف نسخة فكالبيع فانها ليست نصا فى المقصود لانها تحتاج لتأويل فيقول فكالمبيع المعيب (قوله وله رد أحد عبدين الخ) ليست هذه بضرورية الذكر للاستغناء عنها بما قبلها (قوله فكأنه بيع مؤتنف بثمن مجهول) هذه العلة موجودة فى استحقاق الاقل (قوله يحمل على ما اذا فات الباقى) فيه نظر لوجود العلة وأيضا اذا فات الباقى لم يبق ما يتمسك به (قوله تأويلان) والراجح منهما الاول لان الثانى عابه أبو عمران (قوله ولا فرق فى هذا التفصيل) أى التفصيل بين استحقاق الجل أو الاقل (قوله وان صالح) (١٥٨) أى طلب الصلح لان المصالحة لا تكون الا بين اثنين بخلاف طلبه فيكون من واحد (قوله أى يرجع بقيمته ان كان متقوما) قال محشى تت بعد قول المؤلف والا ففى عوضه المؤلف رحمه الله فى هذه المسائل كلها رام اختصار المدونة فلم تساعده العبارة فلو قال والا ففى قيمة عوضه لطابق قولها فان فات بتغير سوق أو بدن وهو عرض أو حيوان أخذ قيمته اه ولما نقل المواق لفظها قال انظر هذا مع قول خليل والا ففى عوضه اه وقال ابن غازى ان أراد بعوضه قيمة المقر به الفائت ان كان من ذوات القيم ومثله ان كان من ذوات المثل فهذا صحيح فى نفسه ولكن لا يصح تشبيه مسئلة الانكار به وان أراد بعوضه عوض المستحق فليس بصحيح فى نفسه ولكن تشبيه مسئلة الانكار به صحيح اه (قوله بدليل ما بعده) أى أن ما بعده من تنويع المستحق الى كونه تارة يكون بيد المدعى وتارة يكون بيد المدعى عليه يفيد أنه ليس الفاعل واحدا معينا واذن فيسم أى أن من أراد الصلح كان مدعيا أو مدعى عليه (قوله وهذا القسم من جملة الخ) هذا كلام الشيخ أحمد الزرقانى حاصله أن هذا القسم أى القسم الاول من الاقسام الاربعة هى أن الصلح اما عن انكار أو عن اقرار ثم المستحق اما أن يكون ما بيد المدعى أو المدعى عليه فأما مسئلة الانكار بطرفيها فهى خارجة من قوله وفى شراء عرض بعرض قطعا وأما احدى مسئلتى الاقرار المشار اليها بقوله وفى الاقرار لا يرجع خارجة أيضا فما بقى الا القسم الاول فالمعنى انه ذكره وان كان داخلا فى كلام المصنف لتتميم بقية الاقسام الاربعة المذكورة فهو جواب عما يقال اذا كان هذا القسم داخلا فى ذلك فما وجه افراده الخ (قوله أى مقابلة عوضه) لا حاجة له لانا نريد بعوضه ما شأنه أن يكون قائما مقامه وهو قيمته ان كان مقوما ومثله ان كان مثليا

عيب قديم وحينئذ فيرجع فيه للتقويم أى اذا كان المستحق مما لا تنقض به الصفقة وهذه النسخة أنسب لانها نص على المقصود (ص) وله رد أحد عبدين استحق أفضلهما بحرية (ش) اعلم أنه لا فرق فى الاستحقاق بين أن يكون بحرية أو بملك أو بتدبير أو بولادة أمة والمعنى أن من اشترى عبدين صفقة واحدة ثم استحق أفضلهما بحرية وهو وجه الصفقة أى بان كانت قيمته تزيد على نصفها فالذى فى الامهات أنه يلزمه رد العبد الثانى ولا يجوز له أن يتمسك به اذ لا تعلم حصة ذلك الا بعد التقويم والفض فكأنه بيع مؤتنف بثمن مجهول فكلام المؤلف مشكل لان لفظة له تقتضى التخيير فاما أن يقال له الرد وله التماسك بالباقى بجميع الثمن فلا يلزم البيع بثمن مجهول واما أن يحمل على ما اذا فات الباقى واما أن تكون اللام بمعنى على (ص) كأن صالح عن عيب بآخر وهل يقوم الاول يوم الصلح أو يوم البيع تأويلان (ش) يعنى أن من اشترى عبدا ثم اطلع فيه على عيب قديم فصالحه البائع عن ذلك العيب بعبد آخر دفعه له فكأنه اشتراهما صفقة واحدة ثم استحق أحدهما فانه ينظر فيه هل هو وجه الصفقة أم لا فيقوم كل منهما ويفض الثمن عليهما فالمأخوذ فى العيب يقوم يوم الصلح بلا خلاف وأما الاول فهل يقوم يوم الصلح أيضا لانه يوم تمام القبض أو يقوم يوم البيع فى ذلك تأويلان ويوجد فى بعض النسخ لا ان صالح عن عيب بآخر بلا النافية وهى فاسدة لان المعنى عليها ليس له الرد بل يجب عليه التمسك وهو فاسد لان هذه فى المدونة كالتى قبلها فى وجوب الرد اذا استحق الافضل والصواب ما تقدم ولا فرق فى هذا التفصيل بين استحقاق الاول أو الآخر بمنزلة ما لو اشتراهما صفقة واحدة على مذهب ابن القاسم وقال أشهب اذا استحق الاول انفسخ البيع (ص) وان صالح فاستحق ما بيد مدعيه رجع فى مقر به لم يفت والا ففى عوضه (ش) يعنى أن من ادعى على شخص بشئ فأقر له به ثم صالحه عنه بشئ مقوم أو مثلى ثم استحق ذلك الشئ المصالح به فان المدعى يرجع حينئذ فى عين شيئه وهو ما أقر به المدعى عليه ان لم يفت بحوالة سوق فاعلى فان فات ذلك الشئ المقر به فان المدعى يرجع فى عوضه أى يرجع بقيمته ان كان مقوما وبمثله ان كان مثليا فقوله وان صالح أى من وقع فى خصومة كان مدعيا أو مدعى عليه بدليل ما بعده والفاء فى قوله فاستحق تسمى الفاء الفصيحة عاطفة على مقدر أى ثم طرأ استحقاق ويراد به هنا استحقاق محل عطف عليه المفصل وهذا القسم من جملة شراء عرض بعرض ذكره تتميما للاقسام وقوله مدعيه أى مدعى المصالح عنه وما بيده هو المصالح به وقوله والا ففى عوضه أى فى مقابل عوضه لان عوض المقر به هو المصالح به وقد استحق فالرجوع فيه محال ولا يقدر قيمة عوضه لئلا يخرج المثلى ولا مثل عوضه لئلا يخرج المقوم فما بقى الا أن يقدر مقابل ومقابل

عوضه

(قوله كانكاره على الارجح) ومقابله أن يرجع الخصومة قال ابن الناجي المعروف من قوله اذا استحق ما بيد المدعى والصلح على انكار انهما يرجعان للخصومة وقاله أبو سعيد ابن أخي هشام وغيره (قوله فهو تشبيه فى قوله ففى عوضه الخ) فالظاهر من المصنف انما هو تشبيه فى مطلق الرجوع وما قاله شارحنا تبع فيه اللقانى وقد قرر فى بعض الاعوام قائلا بقرينة قوله لا الى الخصومة لانه اذا لم يرجع للخصومة لا يرجع الا بعوض المصالح به وكذلك الطيخى والشيخ عبد الرحمن الاجهورى وتت جعلوه تشبيها فى مطلق الرجوع (قوله فى قيمة عوض المصالح عنه) أى فى قيمة هى عوض المصالح عنه اذا كان كذلك فلا حاجة لتقدير المضاف ويمكن الجواب بانه انما قدر ليبين أن المراد بالعوض هو تلك القيمة (أقول) بقى شئ آخر وهو أنه لا يظهر من المصنف (قوله لعلمه صحة ملكه) فيه أن مجرد الاقرار لا يتضمن العلم بصحة ملكه (قوله فهى أولى من نسخة اللام) لكن يرد على نسخة اللام أن الاقرار مطلقا لا يتضمن صحة ملك البائع ألا ترى الى قوله داره فيقيد ذلك بما اذا كان الاقرار مشتملا على صحة ملك البائع (قوله ان وقوع ذلك) أى قول المبتاع حاصل كلامه التفرقة بين قول الموثق وقول المبتاع فقول المبتاع يمنع وقول الموثق لا يمنع وعبارته فى ك وقال عج أى لا ان قال المبتاع مثلا دار البائع فلا يمنع ذلك رجوعه بالثمن اذا استحق من يده وأولى اذا قال ذلك الموثق ومقتضى كلام ح أن وقوع ذلك من المبتاع يمنع رجوعه بالثمن على المعتمد اهـ فظهر أن المعتمد عند عج عدم التفرقة خلافا لما فى ح وانما قلنا مقتضاه أى لانه قال بعد أن ذكر النقول التى ساقها ما نصه فقد ظهر أن معنى قول المصنف لا ان قال داره لا ان قال الموثق فى الوثيقة داره أو الدار التى له وقد علمت أن هذا هو الصحيح وأما المسألة الاولى أعنى اقرار المبتاع انها للبائع فلو أشار المؤلف فيها الى القول الثانى بصحيح أو عمل به لكان حسنا والله أعلم وقوله فلو أشار الخ أى ويكون اشارة لقول ابن عبد السلام الاصح عدم الرجوع هكذا أفاده بعض من قيد على لـ فاذا علمت ذلك لم يصح قول عب ومقتضى الحطاب أنه لا يمنع بلا النافية وعب تبع عج فى عدم التفرقة وان كلا منهما لا يمنع الرجوع فعج تابع للشيخ أبى الحسن شارح المدونة والحطاب تابع للمتيطى وكلام اللقانى يفيد ارتضاءه والواجب الرجوع لكلام أبى الحسن لما فى عب حيث قال لا بمجرد تصريحه بالملك مجردا عن القول المذكور أعنى داره من بناء آبائه أو من بنائه قدعما فلا يمنع الرجوع اذا استحقت من يده كما عليه جمع خلافا لتصحيح ابن عبد السلام عدم الرجوع أيضا انتهى (قوله أو مثليا) أى فالمصنف قاصر حيث اقتصر على قوله فقيمته (قوله أو مضمونا) المناسب حذفه لانه فى المضمون يرجع بمثله فالمناسب آخر العبارة (قوله متعلق بمحذوف) لا يخفى أن هذا التقدير لا يفيد دعواه

عوضه هو قيمة المقر به أو مثله (ص) كانكاره على الارجح لا الى الخصومة (ش) الموضوع بحاله ادعى عليه بشئ معلوم فانكره فيه ثم صالحه عنه بشئ مقوم أو مثلى ثم استحق ذلك الشئ المصالح به فان المدعى يرجع بعوض المصالح به من قيمة ومثل فهو تشبيه فى قوله ففى عوضه بتقدير مضاف أى ففى قيمة عوضه لكن فى المشبه به يرجع فى قيمة عوض المصالح عنه وفى المشبه يرجع فى عوض المصالح به فلا يحتاج الى جعله تشبيها فى مطلق الرجوع بل هو تشبيه فى الرجوع بقيمة العوض كالاول وليس لمن استحق من يده أن يرجع الى الخصومة لاجل الغرر اذ لا يدرى ما يصح له فلا يرجع من معلوم وهو عوض المصالح به الى مجهول (ص) وما بيد المدعى عليه ففى الانكار يرجع بما دفع والا فبقيمته (ش) أى وان استحق ما بيد المدعى عليه ففى حالة الصلح على الانكار يرجع المدعى عليه بما دفعه له ان لم يفت بحوالة سوق فاعلى أما ان فات فانه يرجع عليه بقيمة ما دفعه للمدعى ان كان مقوما أو بمثله ان كان مثليا ولو قال المؤلف والا ففى عوضه بدل قيمته لكان أشمل (ص) وفى الاقرار لا يرجع (ش) أى فان وقع الصلح على اقرار فاستحق ما بيد المدعى عليه فانه لا يرجع على المدعى بشئ لعلمه صحة ملكه وان ما أخذه المستحق منه كان ظلما (ص) كعلمه صحة ملك بائعه (ش) التشبيه فى عدم الرجوع والمعنى أن من اشترى شيأ من شخص والمشترى يعلم صحة ملك بائعه ثم استحق ذلك الشئ المبتاع من يد المشترى فانه لا رجوع له على بائعه بشئ لعلمه أن المستحق ظالم فيما أخذه من يده فعلى نسخة الكاف تكون مسألة مستقلة ويكون سكت عن تعليل الاولى لوضوحه لان من المعلوم أنه انما لم يرجع لعلمه صحة ملك بائعه أى فهى أولى من نسخة اللام (ص) لا ان قال داره (ش) مخرج من قوله كعلمه صحة ملك بائعه أى لا ان أتى بلفظ لا يشعر بعلم ملك بائعه بان كتب الموثق فى الوثيقة اشترى فلان من فلان داره وشهدت البينة بذلك أو قال المبتاع مثلا دار البائع فان له أن يرجع على بائعه بالثمن اذا استحق المبيع من يده ومقتضى كلام ح أن وقوع ذلك من المبتاع يمنع رجوعه بالثمن على المعتمد (ص) وفى عرض بعرض بما خرج منه أو قيمته (ش) يعنى أن من عاوض على عرض بعرض مقوما كان أو مثليا معينا أو مضمونا ثم استحق أحدهما بملك أو حرية فان المستحق من يده يرجع بما خرج من يده ان لم يفت فان فات فانه يرجع بمثله ان كان مثليا أو بقيمته ان كان مقوما ولا يرجع بقيمة العرض المستحق كالرد بالعيب فأو فى كلامه تفصيلية فقوله وفى عرض متعلق بمحذوف أى وفى

استحقاق عرض قوله أو قيمته يوم الصفقة ومراده بالعرض ما قابل النقد الذى لا يقضى فيه بالقيمة فالنقد الذى يقضى فيه بالقيمة من جملة العرض هنا كالحلى قوله وفى عرض أى معين قاله ابن عبد البر وأما غير المعين فليس فيه الا المثل مطلقا (ص) الا نكاحا وخلعا وصلح عمد ومقاطعا به عن عبد أو مكاتب أو عمرى (ش) يعنى أن هذه المسائل لا يرجع فيها بما خرج من يده أو عوضه والمعنى أن الشخص اذا نكح امرأة بعبد أو عقار أو نحوه فاستحق من يدها فانها ترجع على الزوج بقيمة ماذكر لا بما خرج من يدها وهو البضع أو قيمته وكذلك لو خالعته بما ذكر فاستحق من يده فانه يرجع عليها بقيمته لا بما خرج من يده وهو العصمة أو قيمتها وكذلك لو صالح عن دم العمد بعبد فاستحق من يد ولى المقتول فانه يرجع على القاتل بقيمة العبد اذ لا ثمن معلوم لعوضه ولا سبيل الى القتل واحترز به عن صلح الخطا فان العاقلة اذا صالحت بشئ ثم استحق فانه يرجع للدية وكذلك اذا قاطع العبد سيده بعبد ليس فى ملكه ثم استحق العبد من يد السيد فانه يرجع على عبده الذى قاطعه بقيمة العبد الذى دفعه اليه من القطاعة ولا سبيل الى الرجوع فى العتق وأما مقاطعته بعبد فى ملكه فان السيد لا يرجع على عبده بشئ اذا استحق العبد من يد سيده والعتق ماض لا يرد لانه كأنه مال انتزعه من عبده ثم أعتقه ولو قاطعه على عبد موصوف يأتى به فأتى به ثم استحق فان السيد يرجع على عبده بمثله وأما المكاتب اذا قاطعه سيده على عبد فى ملكه أو فى ملك الغير فى نظير الكتابة ثم استحق ذلك العبد من يد السيد فانه يرجع على مكاتبه بقيمة العبد الذى أخذه منه وكذلك من أعمر داره لشخص مدة معلومة ثم ان رب الدار صالح المعمر على عبد دفعه رب الدار اليه فى نظير منفعتها ثم استحق ذلك العبد من يد المعمر بفتح الميم فانه يرجع بقيمة العبد على صاحب الدار ولا يرجع فيما خرج من يده وهى منافع الدار ولا بعوض ما خرج من يده وورثة المعمر بالكسر تنزل منزلته فى جواز معاوضتهم على المنفعة وليس للاجنبى ذلك ﴿تنبيه﴾ تكلم المؤلف هنا على ما اذا استحق ما أخذه فى هذه المسائل السبع وهى الخلع والنكاح وصلح العمد عن اقرار أو انكار والقطاعة والكتابة والعمرى وسكت عما اذا أخذ فيها بالشفعة أو رد بعيب وحكمهما كالاستحقاق ومن هذا يعلم أن الصور الجارية فى هذه المسائل احدى وعشرون قائمة من ضرب السبع فى ثلاث وهى الاستحقاق والاخذ بالشفعة والرد بالعيب وقد مرت فى باب الصلح نظما ونثرا (ص) وان أنفذت وصية مستحق برق لم يضمن وصى وحاج ان عرف بالحرية وأخذ السيد ما بيع ولم يفت بالثمن (ش) يعنى أن من مات وأنفذت وصاياه ثم استحقه شخص برق فان كان مشهورا بالحرية بأن ورث الوراثات وشهد الشهادات وولى الولايات ولم يظهر عليه علامات الرق ولا ارتيب فى دعواه لم يضمن الوصى ما تصرف فيه من وصايا الميت المذكور اذا أصرفه فى مصارفه الشرعية وكذلك اذا أوصى بأن يحج عنه لم يضمن من حج عنه شيأ مما أصرفه على كلفة الحج ذهابا وايابا فان لم يشتهر الميت بالحرية فان الوصى والحاج يضمن كل منهما ما تصرف فيه من مال التركة للمستحق لتصرفهما فى مال الناس بغير حق أما باقى التركة فان كان لم يبع فان السيد يأخذه مجانا وان كان بيع ولم يفت بوجه من وجوه المفوتات فان السيد يأخذه أيضا بالثمن الذى بيع به ثم يرجع السيد على البائع بذلك الثمن كما فى المدونة فان وجده عديما فلا شئ له على المشترى فان كان بيع وفات بزوال عينه أو تغير صفته فليس للسيد الا الثمن يأخذه ممن باع ذلك كما يأتى فقوله ان عرف بالحرية راجع للوصى وللحاج معا كما هو مقتضى عبارة تت الكبير والشارح (ص) كشهود

(قوله ومراده بالعرض ما قابل النقد) أى فيشمل المثلى والنقد الذى يقضى فيه بالقيمة كالحلى (قوله الا نكاحا الخ) لا يخفى ان جعل البضع والعصمة والجراحة عوضا يعلم أن الاستثناء متصل والا فهو منقطع (قوله ومقاطعا به عن عبد) اطلاق القطاعة على هذا مجاز وانما هو عتق على مال فكان ينبغى أن يقول أو مقاطع به عن مكاتب أو عبد ويكون صدر أولا بلفظ القطاعة حقيقة ثم أتى بلفظ القطاعة مجازا لانه يغتفر فى الثوانى ما لا يغتفر فى الاوائل (قوله وهو البضع أو قيمته) قيمة البضع صداق المثل (قوله أو قيمتها) أى العصمة وقيمتها صداق المثل (قوله اذ لا ثمن معلوم) أى اذ لا قدر معلوم لعوضه (قوله وكذلك اذا قاطع العبد سيده) أى اشترى نفسه من سيده (قوله وأما المكاتب الخ) الفرق بين القن والمكاتب أن المكاتب أحرز نفسه وماله (قوله وكذلك من أعمر داره لشخص مدة معلومة) لم يقيد اللقانى العمرى بمدة معلومة فظاهره الاطلاق وكذا غيره ممن رأيت من الشراح وهو الصواب كما يعلم مما يأتى والحاصل أنه يجوز للمعمر بالكسر أن يصالح المعمر بفتح الميم على عبد مثلا مع أن العمرى مجهولة مغياة بحياة المعطى فاغتفر لذلك المعمر بالكسر وأما الاجنبى فلا يجوز له أى فهرا عن المعمر بالفتح وأما بالاختيار فيجوز فى المدة المعينة وقوله نظما ونثرا لم يتقدم ذلك (قوله لم يضمن وصى) أى صرف المال فيما أمر بصرفه فيه فاذا لم يصرفه أو صرفه فى غير ما أمر به ضمنه (قوله وولى الولايات) كأن جعل ولى امرأة فى نكاح (قوله ولم يظهر عليه علامات الرق) أى فمن جهل حاله فهو محمول على الحرية على المعتمد كالابى الحسن (قوله أو وصى بأن يحج عنه) شامل لما اذا عينه الميت أو وصيه ولكن يحمل على ما اذا كان الحاج عينه وصى الميت بموته

وأما اذا عينه الميت لا يضمن وان لم يعرف الميت بالحرية ولعل الفرق أن الحج قربة ولا بد وعليه فقوله وحاج يحمل على ما اذا عينه الوصى كما قررنا لا الميت وان شمل ظاهره الامرين وعليه تت ويحمل على تعيين الوصى ويصير لقوله وحاج بالنظر لمفهوم الشرط معنى وواقع فى محله خلافا فالظن خلاف ذلك (قوله وما وجده قد بيع الخ) أى ويفهم منه أنه لو أوصى بوصايا وكانت بيد الوصى لم تفت فانها تؤخذ منه (قوله فالمتصرف كالغاصب) أى فيكون ضامنا ولو تلف بأمر سماوى ولو أصرفه فيما أوصى فيه ويرجع على الحاج أيضا وكل من الوصى والحاج غريم (قوله لان حكم من عنده الخ) أى فاذا كان عند المشترى فانه يؤخذ منه ويرجع المشترى بثمنه على الوصى (قوله وترد اليه زوجته فى القسمين) أى عذرت بينته أم لا (قوله فان قيل الخ) هذا كلام عج وتبعه الشارح وغيره وهو كلام لا صحة له والحاصل أن معنى قول المصنف أو شهادة غير عدلين معناه أنه اذا شهد غير عدلين بموت انسان ثم اعتدت وتزوجت ثم فسخ النكاح لاجل كونهما غير عدلين ثم ثبت الموت فتزوجت بثالث ثم تبين ان نكاح من فسخ (١٦١) نكاحه صحيح وان شهادة غير العدلين وافقت ما فى نفس الامر فان دخول الثالث لا يفيتها على الثانى وأما لو شهد عدلان بالموت شهادة قطعية واعتدت وتزوجت ثم دخل بها زوجها ثم تبين حياة من شهد بموته فان النكاح يفسخ فقول الشارح لان البينة هنا لم تجزم بموته يستفاد منه انها لو جزمت بموته لا يفسخ وليس الامر كما قال بل يفسخ على كل حال حيث ثبتت حياته ولو دخل بها الزوج وهذا يستفاد مما تقدم فى باب الفقد وما يأتى فى باب الشهادة فى قول المصنف كحياة من قتل الخ

﴿ باب الشفعة ﴾

(قوله واسكان الفاء) عبارة شب سكون الفاء وضمها واعترضه محشى تت بأن الضم سبق قلم وذكر النصوص (قوله مأخوذة من الزيادة) أى من الشفع وهو الزيادة كما يفيده كلامه بعد وقوله الى نفسه أى حصة نفسه وقوله فيصير شفعا أى ما يضمه (قوله فهى لغة) توطئة لبيانها شرعا وكأنه قال فهى كما قلنا لغة مشتقة من الشفع ضد الوتر الا أنك خبير بأنه على ما قررنا يكون جعل الشفع بمعنى الزيادة لا بمعنى ضد الوتر فيتنافى الكلام ويجاب بأن الاول مبنى على التسامح والحقيقة هذا (قوله القريب من تعريف ابن الحاجب) فيه اشارة الى أنه ليس تعريف ابن الحاجب بل قريب منه وقد عرفه ابن الحاجب بقوله أخذ الشريك حصة جبرا بشراء (قوله وقد اعترضه ابن عرفة) أى فقد تعقبه بأنه انما يتناول أخذها لا ماهيتها وهى غير أخذها لانها معروضة له ولنقيضه وهو تركها والمعروض لشيئين متناقضين ليس هو عين أحدهما والا اجتمع النقيضان أى لان الشفعة هى استحقاق الاخذ وهو يصدق بالترك لان للشفيع أن يأخذ وأن يترك فالاخذ والترك عارضان للاستحقاق ولو كانت الشفعة هى الاخذ لزم اجتماع النقيضين وهو الاخذ والترك وأجيب بأنه من اطلاق اسم المسبب وهو الاخذ على سببه وهو الاستحقاق والقرينة على هذا استعمال الفقهاء فانهم يطلقونها على استحقاق الاخذ كقولهم أسقط فلان شفعته أو سقطت شفعته أو لا شفعة له وعلى الاخذ وعلى

بموته ان عذرت بينته (ش) يعنى أن العدول اذا شهدوا بموت شخص وبيعت تركته وتزوجت امرأته ثم جاء حيا فان عذرت بينته بأن رأوه مصروعا فى معركة القتلى فظنوا أنه ميت ونحو ذلك فانه يرد له ما أعتق من عبيده وما وجده من تركته لم يبع فانه يأخذه مجانا وما وجده قد بيع ولم يفت فانه يأخذه أيضا بالثمن الذى بيع به ثم يرجع به على البائع فان وجده معدما فلا شئ له على المشترى وما وجده قد بيع وفات عند المشترى بذهاب عينه أو بتغير حاله فى بدنه أو بكتابة أو نحو ذلك فليس له الا الثمن يأخذه ممن باع ذلك (ص) والا فكالغاصب (ش) هذا راجع للمسئلتين أى وان لم يعرف بالحرية أو لم تعذر بينته فالمتصرف كالغاصب فرب المتاع بالخيار حينئذ ان شاء أخذ الثمن الذى بيع به متاعه وان شاء أخذ متاعه حيث كان مجانا فات أو لم يفت لان حكم من عنده شئ من متاعه حكم الغاصب وترد اليه زوجته فى القسمين ولو دخل بها زوج آخر فان قيل البينة فى حال العذر من البينات العادلة واذا شهدت بينة عادلة بموت شخص وتزوجت زوجته آخر ودخل بها فانها تفوت بدخوله بها كما مر فى آخر باب الفقد حيث قال عاطفا على ما لا يفوت فيه بالدخول أو شهادة غير عدلين فان مفهومه أنهما لو كانا عدلين لفاتت بالدخول قلت لان البينة هنا لم تجزم بموته وأيضا لا تخلو من نوع تفريط فلذا كانت شهادتهما كالعدم بخلاف ما هناك (ص) وما فات فالثمن كما لو دبر أو كبر صغير (ش) هذا قسيم قوله لم يفت فهو راجع لما قبل الا أى وما فات من متاع المعروف بالحرية أو المشهود بموته حيث عذرت بينته كما لو دبر المشترى عبدا اشتراه من التركة أو كاتبه أو أعتقه أو كبر صغير عند المشترى فان للمستحق الثمن ممن تولى ذلك كله وأما ما بعد الا فيرجع فات أم لا ولهذا قال فكالغاصب

﴿ باب ﴾ ذكر فيه الشفعة وما تثبت فيه وما لا تثبت فيه *

وهى بضم الشين واسكان الفاء وفتح العين مأخوذة من الزيادة لانه يضم ما شفع فيه الى نفسه فيصير شفعا بعد أن كان وترا والشافع هو الجاعل الوتر شفعا والشفيع فعيل بمعنى فاعل فهى لغة مشتقة من الشفع ضد الوتر وفى الشرع ما أشار اليه المؤلف بقوله (ص) الشفعة أخذ شريك (ش) الخ القريب من تعريف ابن الحاجب وقد اعترضه ابن عرفة بما يعلم بالوقوف

الشقص المأخوذ بالشفعة لكن هذه قرينة خارجية (قوله استحقاق الخ) رد بأنه غير مانع لاقتضائه ثبوتها في العروض وهي لاشفعة فيها وبأنه غير جامع لخروج ما يكون فيه الشفعة بقيمة الشقص أي أو بقيمة الثمن (قوله لايصح هنا أن يكون بمعنى الاخذ) لان المعنى لايقال فيه أردنا منه معنى آخر انما الارادة من اللفظ والمناسب أن يقول والاستحقاق العرفي لايصح ارادته هنا بل الذي يصح ارادته هنا المعنى اللغوي الذي هو الطلب أقول الظاهر أنه ليس المراد به الطلب بل المراد بالاستحقاق هنا الصحة (قوله بمعنى ماذكرناه) اى وهو الطلب وتتمة تعريف المصنف قوله بعد ممن تجدد ملكه اللازم اختيارا بمعاوضة عقارا بمثل الثمن أو قيمته أو قيمة الشقص الا أن المصنف قطعه وهو أنه كلما أتى بركن من أركان التعريف استوفى شروطه ثم انتقل لما بعده وقوله أخذ شريك كان ينبغي أن يقول أو نائبه لانهم قد نصوا على أن الوصي يأخذ بالشفعة والاب ومقدم القاضي وليس واحد منهم شريكا الا أنه اقتصر على الاصل فان قلت التعريف مقيد بكونه على وجه الجبر وقد فاته التنبيه على ذلك فالجواب أن ذلك مأخوذ من تعبيره بقوله أخذ اذ معناه له الاخذ واذا كان له الاخذ فله أن يجبر عليه وقوله شريك (١٦٢) أي بجزء شائع فلو كان شريكا بأذرع غير معينة فقال مالك لاشفعة له وأفتى به ابن رشد وحكم به بأمره وأثبتها أشهب فان قلت كل من الجزء كالثلث والاذرع المذكورة شائع فالجواب ان شيوعهما مختلف اذ الجزء شائع في كل جزء ولو قل من أجزاء الكل وليس كذلك الاذرع فان كانت الاذرع خمسة مثلا فانما هي شائعة في قدرها من الاذرع لا في أقل منها قال بعض الشيوخ وأقول كلام أهل المذهب على موافقة أشهب لانهم انما قابلوا الشركة بالجار ولم يحترزوا عن الشريك بأذرع وهذا ظاهر في كلام أشهب وأيضا العلة موجودة وهي ضرر الشركة حتى مع صاحب الاذرع والحديث مع أشهب (قوله فباع المسلم حصته لمسلم أو لذمي) الاولى قصره على الذمي لانه محل الخلاف والحاصل أنه انما خص المصنف الذمي لانه محل الخلاف كما في تت وان كان أخذ الذمي من المسلم هو المتوهم عدمه أكثر (قوله وأشار بلو لرد قول أحمد) لايخفى أن لو اشارة للخلاف المذهبي فكان الاولى أن يقول وأشار بلو الا لقول ابن القاسم في المجموعة لاشفعة للنصراني لان الخصمين نصرانيان والمخاصمة بينهما في الشفعة لاينظر القاضي فيها ﴿تنبيه﴾ ظاهر كلام المصنف أن للمسلم الاخذ بالشفعة ولو باع الذمي لذمي بخمر أو خنزير وهو كذلك لكنه اختلف هل يأخذ بقيمة الشقص أو بقيمة الثمن قولان لاشهب وابن عبد الحكم (قوله باع لمسلم أو لذمي) هاتان صورتان وقوله وباع الذمي لمسلم وأما لو باع الذمي لذمي فهي خارجة لانها عين قول المصنف كذميين تحاكموا الينا (قوله وأحرى لمسلم) أي وانما نص المصنف على المتوهم لانه ربما يتوهم انه لو باع المسلم لذمي وصار المشترى والشفيع ذميين وخرج المسلم من بينهما أن لانتعرض لهم لانهم ذميون الا أن يتحاكموا الينا بخلاف ما اذا باع المسلم لمسلم فالشفعة ثابتة (قوله فهذه ست صور) بل سبع كما علمت (قوله تغليبا) أي بان أطلق اللفظ الذي حقه أن يستعمل في اثنين في ثلاثة أي فادة التحاكم حقيقتها أن تستعمل في اثنين فقط فاستعملت في الثلاثة تغليبا (قوله وظاهره كظاهر المدونة) معنى العبارة ويخير الحاكم في الحكم بينهما سواء اتفقا في الدين أو اختلفا فيه كما هو ظاهر المدونة ويفيده كلام أبي الحسن والاقفهسي وقوله وفي كلام ز نظر أي فانه قال ان له الحكم وعدمه بينهما ان اتفقا في الدين وان اختلفا لزمه الحكم بينهما لان اختلاف الدين له تأثير في الجملة

عليه وعرفها بقوله استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه الخ قوله استحقاق صيره جنسا للشفعة والاستحقاق المعهود وهو رفع ملك شيء لايصح هنا أن يكون بمعنى الاخذ بل المراد الاستحقاق اللغوي أي طلب الشريك وطلبه أعم من أخذه فماهية الشفعة انما هي طلب الشريك بحق أخذ مبيع شريكه فهي معروضة للاخذ وعدمه ولهذا أحدثت بالاستحقاق بمعنى ماذكرناه لان الماهية قابلة للاخذ والترك وأركانها أربعة آخذ وهو الشفيع ومأخوذ منه وهو المشترى وشيء مأخوذ وهو الشقص المبتاع وشيء مأخوذ به وهو الثمن فأشار المؤلف الى الاول بقوله أخذ شريك والى الثاني بقوله ممن تجدد ملكه الخ والى الثالث بقوله عقارا والى الرابع بقوله بمثل الثمن الخ ثم بالغ على استحقاق الشريك الشفعة بقوله (ص) ولو ذميا باع المسلم لذمي كذميين تحاكموا الينا (ش) يعني أن العقار اذا كان بين مسلم وذمي فباع المسلم حصته لمسلم أو لذمي فللشريك الذمي أن يأخذ بالشفعة وأشار بلو لرد قول أحمد والحسن والشعبي والاوزاعي فانهم يقولون لاشفعة لذمي وما قبل المبالغة ما اذا كان الشفيع والبائع مسلمين باع لمسلم أو لذمي وما اذا كانا ذميين وباع الذمي لمسلم وقوله باع المسلم لذمي وأحرى لمسلم أو باع الذمي لمسلم فهذه ست صور والسابعة قوله كذميين تحاكموا الينا أي انه اذا كان كل من البائع والمشترى والشفيع ذميا فان للشريك أن يأخذ بالشفعة بشرط أن يتحاكم هو والمشترى الينا راضيين بحكمنا ومقتضى قوله تحاكموا ان البائع لابد من رضاه مع أنه لادخل له في ذلك كما يدل عليه ما في المدونة ولذا قال بعض ان في قوله تحاكموا تغليبا لان البائع لادخل له ولا يشترط رضاه أسافهم وظاهره كظاهر المدونة وغيرها اتفقوا في الدين أو اختلفوا وفي كلام الزرقاني نظر (ص) أو محبسا ليحبس (ش) قال مالك فيها دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه في الدار نصيبه فليس للذي حبس ولا للمحبس عليهم أخذ بالشفعة

الا أن يأخذ المحبس فيجعله في مثل ما جعل نصيبه الاول اه وهذا اذا لم يكن مرجعها له والا فله الأخذ ولو لم يحبس كأن يوقف على عشرة حياتهم أو يوقف مدة معينة والظاهر أن المرجع اذا كان للغير ملكا أن له الأخذ لانه صار شريكا (ص) كسلطان (ش) يعنى أن السلطان أن يأخذ بالشفعة لبيت المال قال سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت له الشفعة ان للسلطان أن يأخذها ان شاء لبيت المال لا يقال لم يتجدد ملك من اشترى من شريك المرتد على ملك بيت المال لانا نقول لاشك أن ملكه تجدد بالنسبة للمرتد والسلطان منزل منزلة المرتد في ذلك (ص) لا محبس عليه ولو ليحبس (ش) المشهور أن المحبس عليه ليس له أن يأخذ بالشفعة ولو كان يأخذ ليحبسه مثل ما حبس عليه اذ لا أصل له في الشقص المحبس أولا أما لو أراد أن يأخذ للتملك فليس له الاخذ اتفاقا ومن باب أولى الناظر على الوقف لا أخذ له بالشفعة وكلام المؤلف يقيد بما اذا لم يكن مرجع الحبس للمحبس عليه كمن حبس على جماعة على انه اذا لم يبق فيهم الا فلان فهي له ملك (ص) وجار وان ملك تطرقا (ش) تقدم انه قال لا محبس عليه ولو ليحبس وعطف هذا عليه والمعنى أن الجار لا شفعة له ولو ملك انتفاعا بطريق الدار التي بيعت كمن له طريق في دار فبيعت الدار لا شفعة له فيها وكذلك لو ملك الطريق كما يأتي في قوله وممر قسم متبوعه وانما أتى المؤلف بقوله وجار مع أنه مفهوم شريك لانه مفهوم وصف وهو لا يعتبره ولأجل أن يرتب عليه ما بعده من المبالغة (ص) وناظر وقف (ش) يعنى أن ناظر الوقف لا أخذ له بالشفعة لانه لا ملك له ومن هنا يستفاد ان الناظر ليس له أخذ الانقاض حيث استحقت الارض بحبس لانه ليس بمالك وكلام المؤلف حيث لم يكن الواقف جعل للناظر الاخذ بالشفعة والا فله ذلك كما جزم به بعض المتأخرين وتنظر في كلام الزرقاني (ص) أو كراء (ش) أى لا شفعة في الكراء وهو صادق بصورتين الاولى أن يكترى شخصان دارا ثم يكرى أحدهما حصته الثانية أن تكون دار بين شخصين فيكرى أحدهما حصته ولا شفعة في الوجهين وعدل عن أن يقول ولا ذى كراء لقصوره عن الاولى خاصة وما اقتصر عليه المؤلف من عدم الشفعة في الكراء هو المذهب كما قاله ابن رشد ونص المدونة قال ابن ناجي في شرحها وهو المشهور فان قيل ما الفرق بين الشفعة في الثمار وعدمها في الكراء في السكنى وكل منهما غلة ما فيه الشفعة قيل الفرق أن الثمار لما تقرر لها وجود في الاعيان ونمو في الابدان من الاشجار صارت كالجزء منها فأعطيت حكم الاصول ولا كذلك السكنى وتأمل ما الفرق بين الزرع والثمار والقول بأن في الكراء الشفعة مقيد بما لا ينقسم و يريد الشفيع السكنى بنفسه والا فلا قاله اللخمى (ص) وفي ناظر الميراث قولان (ش) يعنى أن ناظر الميراث في أخذه بالشفعة قولان ومحلهما حيث ولى على المصالح المتعلقة بأموال بيت المال وسكت عن أخذه بالشفعة وعدم أخذه أما ان جعل له الاخذ بالشفعة كان له بلا نزاع وان منع منه فليس له ذلك بلا نزاع (ص) ممن تجدد ملكه (ش) تقدم الكلام على الاخذ بالشفعة والكلام الآن على المأخوذ منه

(قوله فيجعله في مثل) أى فيحبسه ولو في غير ما حبس فيه الاول (قوله وقد وجبت له الشفعة) أى بأن تكون دار بينه وبين عمرو فيبيع عمرو حصته في الدار فيأخذ السلطان القائم مقام المرتد فيأخذ بالشفعة (قوله المشهور) ومقابل المشهور أن المحبس عليه مثل المحبس أى اذا كان قصده الاخذ ليحبس أى فله ذلك والا فلا (قوله ومن باب أولى الناظر) أى فلا حاجة للمصنف بعد ذلك أن ينص على الناظر (قوله ولو ملك انتفاعا) أى بأن أجره له أو أرفقه اياه (قوله بطريق الدار) أى بالطريق التى في الدار بدليل ما بعده قال في المدونة ومن له طريق في دار فبيعت الدار فلا شفعة له فيها (قوله وناظر وقف) ليس له الاخذ بالشفعة ليحبس اذ لا ملك له صورتها دار نصفها موقوف وعليه ناظر والنصف الآخر مملوك فاذا باعه صاحبه فليس للناظر الاخذ لتلك الحصة المملوكة بالشفعة لانه ليس بمالك ولا يأخذ بالشفعة الا المالك (قوله لانه ليس بمالك) مفهومه أن المالك يأخذ الانقاض أى يأخذها ليجعلها في حبس آخر لانه خرج عنها لله وأما الناظر فلا يأخذها وانظر ما الذى يأخذها والظاهر انه حينئذ يأخذها القاضى يجعلها في حبس آخر وحرر (قوله والا فله ذلك) أى له الاخذ بالشفعة ليحبسها كالحصة الاخرى لا انه يأخذها للورثة ملكا أو لنفسه لان الواقف نفسه ليس له ذلك (قوله وتنظر في كلام ز) فان ز يقول جعل الواقف كلا جعل فليس له الاخذ بالشفعة (قوله وهو المشهور) ومقابله ما رواه ابن القاسم في شريكين اكتريا أرضا ثم أكرى أحدهما حصته من غيره ان شريكه أولى بها (قوله وجود في الاعيان) أى وجود متعلق بالعين لان الثمار قائمة بذاتها وقوله ونمو في الابدان أى نمو في بدنها أى نمو ناشئ من الاشجار متعلق ببدن الثمار أى بذات الثمار أى والفرض أن المبيع الثمر وحده ففيه الشفعة كما يأتى (قوله وتأمل ما الفرق) أى اذا بيعت الثمار مع الشجر ففيها الشفعة بخلاف الزرع اذا بيع مع الارض فالشفعة في الارض فقط والفرق بينهما أن الثمار جزء مما فيه الشفعة ففيه الشفعة ولا كذلك الزرع فانه لم يقل أحد بأنه جزء من الارض فلذا لا شفعة فيه (قوله وفي ناظر الميراث) هو الناظر على بيت المال وهو المعروف اليوم بالقسام والظاهر الاخذ

(قوله فلا شفعة لواحد على غيره) أى حال شرائهما وأما لو باع أحدهما بعد ذلك حصته لاجنبى فلشريكه الشفعة (قوله وسواء كان الخيار للبائع الخ) اعترض بأن المعتمد أن الملك للبائع زمن الخيار فهو خارج بقوله ممن تجدد ملكه ويجاب بأن قوله ممن تجدد ملكه أعم من أن يكون حالا أو مآلا أى كما سيقول الا بعد مضيه

أو بناء على أن الملك للمبتاع (قوله عن بيع المحجور وشرائه) أى فالمشترى من المحجور ملكه غير لازم والمشترى المحجور ملكه غير لازم (قوله فانه لا شفعة فيه لصاحبه الخ) وروى عن مالك أن فى ذلك الشفعة لتجدد الملك وعلى هذا القول فلا يحتاج لقيد الاختيار وقوله بمعاوضة الخ مقابل المشهور أن فيه الشفعة (قوله كبيع الميت) أى والميت اذا باع نصف داره لا يأخذه من المشترى بالشفعة وكذا ورثته بعده لا أخذ لهم بالشفعة لانه لم يتجدد ملكه معهم بل ملكه سابق على ملكهم (قوله ليس صلة لبيع) أى لانه لو أوصى ببيع داره لهم فليس للورثة أخذها منهم بالشفعة ثم ان محل الخلاف حيث كانت الدار كلها للميت وأما لو كانت بينه و بين أجنبى أو بينه وبين وارثه فالشفعة ثابتة للشريك اتفاقا (قوله لان الموصى قصد نفع الموصى له) أى سواء كان معينا أم لا فقول الشارح لشخص ليس بقيد بل يشمل المساكين وسيأتى أن الموصى له بالبيع يباع له بالقيمة فان أخذ والا نقص له ثلثها فان أخذ فالامر ظاهر والا يستأنى ثم ترجع ملكا ولعل اعتبار حمل الثلث من حيث احتماله لان تباع بأقل من القيمة (قوله فيصير حظه الخ) على هذا المعنى فلابد من أن يكون هناك ثالث شريك لهما فى الموضعين (قوله منها الخ) ليس فى هذه ثالث وأما المتقدم ففيه ثالث فهاتان صورتان فأراد بالجمع مافوق الواحد (قوله أى يقبل القسمة) وليس المراد انه مقسوم بالفعل ودل على ما قال ان شرط أن يكون مستقبلا (قوله فان لم يقبله) أصلا أى لم يقبل أن يقسم كالاحجار التى لا يمكن نشرها ولا يمكن كسرها مناصفة (قوله وان قوله وفيها الاطلاق) بكسر ان مستأنف (قوله وفيها الاطلاق) ضعيف والمعتمد الاول

بالشفعة وهو الذى تجدد ملكه أى طرأ ملكه على غيره فلو ملكا العقار معا بمعاوضة فلا شفعة لاحدهما على صاحبه لعدم سبق ملك أحدهما الملك الآخر والمتبادر من الملك ملك الرقبة لا المنفعة وقوله (اللازم) صفة للملك احترز به عما لو تجدد ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فانه لا شفعة فيه الا بعد مضيه ولزومه وسواء كان الخيار للبائع أو للمشترى أو لاجنبى واحترز به عن بيع المحجور وشرائه بغير اذن وليه وقوله (اختيارا) حال فلو تجدد ملكه لا باختياره بل بالجبر كالارث فانه لا شفعة فيه لصاحبه على المشهور وقوله (بمعاوضة) يحترز به عما لو تجدد ملكه اختيارا لكن لا بمعاوضة بل بهبة لغير ثواب أو صدقة أو وصية وما أشبه ذلك فانه لا شفعة لصاحبه عليه على المشهور ويدخل فى قوله بمعاوضة البيع وهبة الثواب والمهر والخلع وجميع المعاوضات والصلح ولو كان عن انكار (ص) ولو موصى ببيعه للمساكين على الاصح والمختار (ش) هذا مبالغة فى الاخذ بالشفعة والمعنى أن الشخص اذا أوصى ببيع جزء من عقاره من الثلث لاجل أن يفرق ثمنه على المساكين فان الورثة يقضى لهم بالشفعة فى ذلك العقار الموصى ببيعه من الثلث على الاصح عند الباجى والمختار عند اللخمى قال الباجى لان الموصى لهم وان كانوا غير معينين فهم أشراك بائعون بعد ملك الورثة بقية الدار وقد ذكر ذلك عن ابن المواز وقال به ابن الهندى اه وقال سحنون لا شفعة لان بيع الوصى كبيع الميت فقوله للمساكين ليس صلة لبيع لان هذا ليس فيه الشفعة وانما هو متعلق بمحذوف أى ليفرق ثمنه على المساكين (ص) لا موصى له ببيع جزء (ش) أى لا شفعة للورثة حينئذ والمعنى ان من أوصى لشخص ببيع جزء من عقاره من ثلثه والثلث يحمله فلا شفعة فيه للورثة لان الموصى قصد نفع الموصى له ويجب تقييده بما اذا كانت الدار كلها للميت أما لو كانت بينه و بين أجنبى أو بينه و بين الوارث لوجب الاخذ بالشفعة لكونه شريكا لا وارثا (ص) عقارا (ش) هذا منصوب بالمصدر من قوله أخذ شريك وهو بيان للمأخوذ بالشفعة والعقار هو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر فلا يتعلق بعرض ولا بحيوان الا تبعا كما يأتى فى قوله الا فى كحائط (ص) ولو مناقلا به (ش) المناقلة هى أن يعطى بعض الشركاء من شركائه حظه من هذا الموضع بحظ صاحبه من الموضع الآخر فيصير حظه فى الموضعين فى موضع واحد وبعبارة وهو بيع العقار بمثله ويصور بصور منها ما اذا كان لشخص حصة من دار ولشخص آخر حصة من دار أخرى فناقل كل منهما الآخر فان لشريك كل واحد منهما أن يأخذ حصة شريكه بالشفعة ويخرجا جميعا من الدارين ثم أفاد أن شرط العقار الذى فيه الشفعة قبوله القسم بقوله (ان انقسم) أى يقبل القسمة فان لم يقبله أو قبله بفساد كالحمام فلا شفعة وفى المدونة أيضا ما يدل على أن الاخذ بالشفعة ثابت فى العقار وما اتصل به سواء كان يقبل القسمة أم لا كالحمام والنخلة ونحوهما وعمل به بعض القضاة والى هذا أشار المؤلف بقوله (ص) وفيها الاطلاق وعمل به (ش) والقولان لمالك وفى المدونة ما يدل لكل واحد منهما وظاهر كلام المؤلف يوهم أن المدونة ليس فيها الا القول بالاطلاق وليس كذلك بل فيها القولان فلو قال وفيها أيضا الاطلاق لسلم من هذا ونحوه للشارح وان قوله وفيها الاطلاق جار

في كل مالا ينقسم وقوله وعمل به خاص بالحمام وظاهر نظم ابن عاصم ان العمل في غير الحمام أيضا وقد تعقبه شارحه وانما اختصت الشفعة بالمنقسم دون غيره على القول الاول لانه اذا طلب الشريك البيع فيما لا ينقسم أجبر شريكه عليه معه بخلاف ما ينقسم فانتفى ضرر نقص الثمن فيما لا ينقسم لجبر الشريك على البيع معه فلذا لا تجب فيه الشفعة بخلاف ما ينقسم فلذا وجبت فيه لانه لو لم تجب فيه لحصل للشريك الضرر في بعض الاحوال (ص) بمثل الثمن (ش) يعني أن الشفيع لا يأخذ الشقص الا بعد أن يدفع لمشتريه مثل ما دفع فيه من الثمن لبائعه ان كان مثليا ووجد والا فقيمته وأشار بقوله (ص) ولو دينا (ش) الى أن الشفيع يأخذ الشقص بمثل الثمن ولو كان الثمن المأخوذ به الشقص دينا للمشتري به في ذمة بائعه فان كان حالا أخذه بحال وان كان مؤجلا يوم الشراء أخذه كذلك ولو حل يوم قيام الشفيع وظاهر كلام المؤلف أنه يأخذ بمثل الثمن حيث كان دينا على بائع الشقص ولو مقوما لعطفه أو قيمته عليه وهو كذلك على ما تجب به الفتوى وقيل يأخذه بقيمته وبعبارة والباء في قوله بمثل الثمن معدية وفي قوله برهنه للمعية وقولنا المأخوذ به الشقص احترازا عن الثمن المشترى به فانه سيأتي في قوله والى أجله فيتكلم على المسئلتين ويستثنى من قوله بمثل الثمن الكتابة فانه يأخذ بقيمتها (ص) أو قيمته (ش) يعني أن الشفيع يأخذ بقيمة الثمن الغير الدين ان كان مقوما يوم الصفقة لا يوم القيام في ذلك وأما الدين فانه يأخذه بمثله ولو مقوما (ص) برهنه وضامنه وأجرة دلال وعقد شراء وفي المكس تردد (ش) هذا متعلق بمثل والباء للمعية والمعنى ان من اشترى شقصا بثمن الى أجل وأخذ البائع من المشتري بذلك حميلا أو رهنا أوهما ثم قام الشفيع فانه لا يأخذ ذلك الشقص الا بعد أن يعطي حميلا مثل ذلك الحميل أو رهنا مثل ذلك الرهن فلو كان رهن وحميل فانه لا يأخذ الا بهما معا فلو قدر على أحدهما دون الآخر فانه لا شفعة له وظاهره لزوم ما ذكر للشفيع ولو كان أملأ من المشتري وهو كذلك على أرجح قولي أشهب وكذلك يلزم الشفيع أن يدفع للمشتري أجرة الدلال وأجرة كاتب الوثيقة ان كان المشتري دفع ذلك وكانت أجرة مثله واختلف هل يلزم الشفيع أن يغرم للمشتري ما غرمه في المكس وهو ما يؤخذ ظلما لانه مدخول عليه ولان المشتري لا يتوصل للشقص الا به أو لا يغرمه له لانه ظلم فقوله وعقد شراء معطوف على دلال وعقد بكسر العين وفتحها أي وأجرة كاتب عقد ومثله ثمن المكتوب فيه أيضا (ص) أو قيمة الشقص في كخلع وصلح عمد وجزاف نقد (ش) فالاخذ اما بمثل الثمن أو قيمته كما مر أو بقيمة الشقص فيما اذا خالع زوجته أو نكحها بشقص أو وقع الصلح عن جرح العمد بشقص أو وقع البيع في الشقص بجزاف نقد مصوغ أو مسكوك والتعامل بالوزن فان الشفيع لا يأخذ الشقص بالشفعة الا بقيمته في جميع ذلك اذ لا ثمن معلوم لعوضه ولا يجوز الاستشفاع الا بعد المعرفة بقيمته واحترز بصلح العمد عن صلح الخطا فان الشفيع لا يأخذ الشقص الا بالدية الواجبة فيه فان كانت العاقلة من أهل الابل أخذه بقيمتها وان كانت من أهل الذهب أخذه بذهب ينجم على الشفيع كالتنجيم على العاقلة

(قوله وظاهر نظم ابن عاصم الخ) لانه قال

والفرن والحمام والرحى القضا * بالاخذ بالشفعة فيما قد مضى

(قوله بمثل الثمن) أراد بما وقع العقد عليه دون ما نقد هذا هو الراجح وقيل العبرة بما نقد وهو ما ذهب اليه الشارح (قوله ولو حل يوم قيام الشفيع) فاذا كان يوم قيام الشفيع بقي من الاجل شئ فالى مثل ما بقي من يوم الشراء الا من يوم الاخذ بالشفعة وينبغي أن يقيد ضرب الاجل للشفيع بما اذا كان موسرا أو ضمنه ملئ كما اذا اشتراه بدين في ذمة المشتري (قوله لعطفه أو قيمته الخ) لا يخفى ان قوله أو قيمته معطوف على قوله بمثل الثمن وهو مخصوص بالمثلي فيكون قوله ولو دينا معناه في المثلي فلا يشمل المقوم (قوله والباء في) أي فلا يلزم تعلق حرفي جر متحدي اللفظ والمعنى بعامل واحد وهو هنا أخذ (قوله عن الثمن المشترى به) أي الشقص في أول الامر (قوله الكتابة الخ) صورتها بين بكر وزيد دار فاشترى عمرو حصة زيد بكتابة عبده سعيد وانما كان يأخذ بقيمتها لان البائع للشقص دخل على أمر مجهول اذ لا يدري ما يقسم له هل النجوم فقط أو الرقبة وبعض النجوم فلما دخل على غير محقق نزلت الكتابة بالمثلي منزلة العرض (قوله يوم الصفقة) متعلق بقوله قيمته أي قيمته يوم الصفقة (قوله هذا متعلق بمثل) ليس كذلك بل متعلق بقوله أخذ (قوله فانه لا يأخذ الا بهما) أي اذا أراد الاخذ بدين وأما ان أراد أخذه بنقد فله قطعا (قوله على أرجح قولي أشهب) والثاني ان الشفيع اذا كان أملأ من الضامن ومن المشتري أخذه بلا ضامن ولا رهن (قوله واختلف هل يلزم الشفيع الخ) واعتمده بعض الاشياخ أقول وهو ظاهر (قوله أو قيمة الشقص الخ) وتعتبر القيمة يوم عقد الخلع والنكاح و يوم عقد بقيتها لا يوم قيام الشفيع (قوله الا بقيمته في جميع ذلك) المعتمد ان جزاف النقد ليس كذلك بل لا يأخذه الا بقيمة الجزاف وان كان من النقد أو من الحلي ويمكن تمشية المصنف عليه بجعل قوله وجزاف نقد عطفا على قوله الشقص أي وبقيمة جزاف نقد (قوله اذ لا ثمن) أي لا قدر

كما قاله ابن القاسم (ص) وبما يخصه ان صاحب غيره ولزم المشترى الباقى (ش) هذا متعلق بقوله أخذ شريك أو معطوف على بمثل الثمن والمعنى ان من اشترى الشقص وعرضا آخر فى صفقة واحدة فان الشفعة تكون فى الشقص فقط بما يخصه من الثمن بأن يقوم الشقص منفردا ثم يقوم على انه مبيع مع المصاحب له فاذا كانت قيمته وحده عشرة ومع المصاحب له خمسة عشر فيخصه من الثمن الثلثان فيأخذه بثلثى الثمن سواء زاد على العشرة أم لا وباقى الصفقة وان قل لازم للمشترى لانه دخل على تبعيضها فان قيل ما وجه لزوم الباقى بما ينوبه من الثمن مع ان الشفعة استحقاق وما استحق أكثره معينا يحرم فيه التمسك بالباقى بما ينوبه من الثمن للجهل بما ينوبه منه وجوابه انه انما يأخذ الباقى بما ينوبه من الثمن بعد معرفة ما ينوبه من الثمن (ص) والى أجله ان أيسر أو ضمنه ملىء والا عجل الثمن الا أن يتساويا عدما على المختار (ش) يعنى أنه اذا اشترى الشقص بثمن معلوم الى أجل معلوم ثم أراد الشفيع أن يأخذ الشقص بالشفعة فانه يأخذه بمثل الثمن الى أجله ان كان موسرا أو لم يكن موسرا لكنه ضمنه شخص ملىء فان لم يكن الشفيع موسرا ولا ضمنه ملىء فانه لا شفعة له الا أن يعجل الثمن على ما اختاره اللخمى لقوله هو الصواب اللهم الا أن يكون الشفيع مثل المشترى فى العدم فانه يأخذ الشقص بالشفعة الى ذلك الاجل فلو تأخر الشفيع بالاخذ بالشفعة حتى حل الاجل هل يؤجل مثل ذلك الاجل أو لا فى ذلك خلاف والمذهب الاول لان الاجل له حصة من الثمن وقد انتفع المشترى ببقاء الثمن فى ذمته فيجب أن ينتفع الشفيع بتأخير الثمن كما انتفع به المشترى وكلام المؤلف يصور بفرع الشارح وليس هو زائدا على كلام المؤلف (ص) ولا يجوز احالة البائع به (ش) هذا من باب اضافة المصدر الى مفعوله والمعنى ان المشترى للشقص لا يجوز له أن يحيل البائع على ذمة الشفيع بالدين المؤجل لان شرط صحة الحوالة ولزومها أن يكون الدين المحال به حالا كما مر فى بابها ثم شبه فى عدم الجواز قوله (ص) كأن أخذ من أجنبى مالا ليأخذ ويربح (ش) والمعنى ان الشفيع اذا أخذ مالا من شخص أجنبى أى غير البائع والمشترى ليأخذ له بالشفعة بمثل الثمن الذى وقع به البيع ويربح المال الذى أخذه فان ذلك لا يجوز لانه من باب أكل أموال الناس بالباطل فلو قام الشفيع ليأخذ بعد ذلك لنفسه بالشفعة فانه لا يجاب الى ذلك لانه أسقط حقه

(قوله كما قاله ابن القاسم) قال بعضهم معناه تقوم الآن على ان تقبض الى آجالها فى الدية وتقبض القيمة الآن نقدا وهو تأويل سحنون وحكى عنه أيضا وعن يحيى أنه انما يأخذ بمثل الابل على آجالها لا بقيمتها لانها أسنان معلومة موصوفة قالوا ولا يصح أن تقوم الآن على أن تؤخذ القيمة على آجالها قاله أبو الحسن وسكت عن جريان مثل ذلك فى الدية النقد اذا علمت ذلك فمقتضى قوله بعد أخذه مذهب الخ ان القياس أن يؤخذ بمثل الابل لا بقيمتها (قوله وجوابه) فان قيل كان يمكنه ذلك فى الاستحقاق غير ما هنا فالجواب انه هنا باشترائه شقصا دخل مجوزا أن الشفيع يأخذ بخلاف الاستحقاق وفى بهرام ما يفيد ذلك وأجيب بجواب آخر بأن هذا مبنى على القول بأن الشفعة من ناحية البيع لا من ناحية الاستحقاق وأشعر قوله ولزم المشترى الباقى انه ليس له الزامه للشفيع ولا للشفيع أخذه جبرا على المشترى وهو كذلك (قوله ان أيسر) (١٦٦) أى الشفيع بالثمن يوم الاخذ ولا يكفى تحقق يسره يوم حلول الاجل فى المستقبل مراعاة لحق المشترى ولم يراع خوف طرو عسره قبل حلول الاجل الغاء للطوارئ لوجوه تصحح العقد (قوله أو ضمنه ملىء) ولا يشترط أن يكون ملاؤه مساويا لملاء المشترى على مذهب المدونة وهو المشهور ومثل الضامن الرهن الثقة كما ذكره ابن عاصم فان قلت كيف يتصور كونه عديما مع ان بيده الشقص الذى يشفع به فالجواب ان قيمة ذلك قد لا تفى بثمن المشفوع فيه وقت الشفعة وان كانت تفى بذلك وقتها فقد تتغير الاسواق بالنقص قبل حلول الاجل فان قلت يلزم مثل هذا فى الشفيع والضامن لاحتمال عدمهما عند الاجل والجواب ان هذا أمر نادر بخلاف تغير الاسواق فانه كثير (قوله عجل الثمن) أى عدده بأن يباع الشقص لأجنبى فان لم يعجل بالمعنى المذكور أسقط السلطان شفعته ولا شفعة له ان وجد حميلا بعد ذلك ثم اذا عجله للمشترى لم يلزمه أن يعجله حينئذ للبائع (قوله الا أن يتساويا عدما) فلا يلزم الشفيع حينئذ الاتيان بضامن فان كان الشفيع أشد عدما لزمه أن يأتى بحميل فان أبى ولم يأت بقدر الدين منها أسقط السلطان شفعته وأما اذا ضمن كلا ملىء واختلف ملىء الضامنين فللشفيع من الاجل مثل ما للمشترى (قوله على ما اختاره اللخمى) هذا يقتضى أن قول المصنف على المختار راجع لقوله والا عجل وليس كذلك بل راجع لقوله الا أن يتساويا عدما فقد قال اللخمى انهما اذا استويا فى العدم فلا يلزم الشفيع الاتيان بحميل ثم حكى فيه قولا آخر بلزوم ذلك وصوب الاول وان استويا فى الملاء لم يلزمه حميل باتفاق وان كان الشفيع أقل ملاء فعلى الخلاف وان كان أشد عدما لزمه حميل باتفاق (قوله وكلام المؤلف يصور بفرع الشارح) فيه نظر لان فرع الشارح هو ما أشار اليه بقوله فلو تأخر (قوله احالة البائع) من اضافة المصدر للمفعول (قوله الدين المحال به) أى الذى على المشترى أن يكون حالا أى والا أدى لبيع الدين بالدين فلو لم تقع الحكومة الا بعد حلول المحال به جازت الحوالة (قوله ويربح) لا مفهوم له فلا يجوز أن يشفع الا ليملك لا ليهب أو يتصدق أو يوليه لغيره فان فعل سقطت شفعته ولذا قال ثم لا أخذ له وصرح به لان

عدم الجواز لا يفيده (قوله ثم لا أخذ له أى على المشهور) مقابله ما نقل عن اشهب فقال اذا ثبت ذلك ببينة أو أمر ثابت أن يرد المشترى عن ذلك ثم يكون له الاخذ بعد ذلك (قوله احداها) هو عين ما حل به سابقا واعلم ان هذا الاحتمال هو المنصوص عليه فى سماع القرينين وعليه يترتب قوله ثم لا أخذ له اذ هو مفروض فى ذلك ابن سهل فان أراد الاخذ لنفسه بعد فسخ أخذه لغيره لم يكن له ذلك والاحتمال الثانى يحتاج للتنصيص عليه وان كانت المدونة محتملة له و يحتاج للتنصيص على أنه لا أخذ له منه اه والظاهر ان الشفعة صحيحة فى الاحتمال الثانى (قوله ان يأخذ من أجنبى مالا) اما قدر الثمن أو أقل أو أكثر (قوله قولان كامر) لم ير هنا ولكن ذكره فى لـ حيث قال وان شفع لبيع فقولان ذكره تت عن يوسف بن عمر اه اذا علمت ذلك فأقول الشأن فى الذى يأخذ لاجل البيع اغياه وطلب الزيادة لا المساواة فاذن ايراده هذا الكلام أعنى وان شفع لبيع الخ هنا لا يظهر (قوله أو باع قبل أخذه) سواء باع للمشترى أو للاجنبى لان العلة موجودة وهى بيع ما ليس عنده وفرض المسئلة ان الشراء وقع فى الصورتين الا أن الشفيع باع الشقص قبل أخذه (قوله بخلاف أخذ مال بعده) مخرج من الحرمة ومن عدم سقوط الشفعة فيجوز وتسقط شفعته فى المخرج و يمتنع فى المخرج منه وهو باق على شفعته وهو عدم السقوط اه (قوله لان من ملك أن يملك) أى من كان له قدرة على الملك (قوله بخلاف ما لو أخذ مالا) أو أنفق على أخذه مع غيره وحيث كان الواقع أن أخذه المال بعد الشراء فلا فرق بين أن يعلم الشفيع بالشراء أم لا ولا فرق بين أن يأخذ ذلك المال من المشترى أو من أجنبى (قوله بأرض حبس) بالاضافة التى للبيان (قوله المشهور الخ) مقابله ما لابن المواز من أنه لا شفعة فى ذلك (قوله ومسئلة البناء الخ) استشكل صاحب المسائل الملقوطة بقول المتيطى الاستحسان فى العلم أغلب من القياس وقال مالك انه تسعة أعشار العلم وقال ابن خويزمنداد فى جامعه عليه عول مالك و بنى عليه أبوابا ومسائل من مذهبه واذا كان كذلك فكيف يصح قصر ذلك على أربع مسائل وأجاب بأن المراد بذلك انه صرح بلفظ الاستحسان فى هذه المواضع خاصة اه قلت ولا يخفى ضعفه والجواب انه وان استحسن فى غيرها لكن وافقه غيره فيه أو كان له سلف فيه بخلاف هذه الاربعة فانه استحسنها من عنده ولم يسبقه غيره بذلك (قوله ان مضى ما يعار له) فيقدم المعير على الشفيع فى أخذه الا بالشفعة بل لدفع الضرر (قوله ان مضى ما يعار له) أى ان مضى زمن تعار تلك الارض لمثله وهذا ظاهر فى المطلقة ومثلها فى المقيدة اذا انقضى أجلها ومثل مضى المدة ما اذا دخل البائع مع المشترى على الهدم قبل انقضاء المدة فقول الشارح وهذا كله فى العارية المطلقة نقول له ومثل المطلقة التى انقضى ما تعار له المقيدة التى انقضى أجلها على ما تقدم (قوله أو يأمره بقلعه) حاصله ان المعير يخير اما أن يأخذ ذلك بالاقل المذكور أو يأمر من يريد تلك ذلك المشترى ان كان الشفيع أو المشترى

منها حيث أخذ بها لغيره واليه أشار بقوله (ص) ثم لا أخذ له (ش) أى على المشهور و بعبارة كان أخذ مستحق الشفعة من أجنبى مالا ليأخذ بشفعته و يربح و يحتمل صورا احداها أن يأخذ المال واذا أخذ بالشفعة دفع الاجنبى الثمن بكماله وتكون الشفعة له و يربح الشفيع ما أخذه الثانية ان يأخذ من الاجنبى مالا على أن أخذ بالشفعة لنفسه ليس للاجنبى غرض فى دفع المال غير الضرر بالمشترى و يربح الشفيع المال الثالثة ان يباع الشقص بعشرة و يقول الاجنبى للشفيع أنا آخذه منك باثنى عشر وأربحك اثنين وكلام المؤلف ان اعتبر مفهومه جاز أن يأخذ الشفيع بالشفعة و يعطيه للاجنبى بغير ربح وان لم يعتبر فهو مفهوم موافقة فيمنع أيضا وهما قولان كامر ان من شفع لبيع فقولان (ص) أو باع قبل أخذه بخلاف أخذ مال بعده ليسقط (ش) معطوف على الممنوع والمعنى ان الشفيع لا يجوز له أن يبيع الشقص الذى يأخذه بالشفعة قبل أخذه اياه بالشفعة لانه من باب بيع ما ليس عند الانسان ولان من ملك ان يملك لا يعد مالكا وهو على شفعته بخلاف ما لو أخذ المستحق للشفعة مالا بعد عقد الشراء من المشترى ليسقط حقه من الشفعة فانه جائز وتسقط شفعته لانه أسقط شيأ بعد وجوبه فقوله أو باع الشقص المستشفع فيه وهو المأخوذ بالشفعة لا المستشفع به لان هذا سيأتى عند قوله أو باع حصته (ص) كشجر و بناء بأرض حبس أو معير (ش) المشهور انه يجوز للشريك أن يأخذ بالشفعة ما باعه شريكه من البناء أو الغرس الكائن ذلك بينهما فى الارض المحبسة أو فى الارض المستعارة فقوله كشجر الخ مشبه بقوله عقارا ولما كان هذا الشجر والبناء خاصا صلح تشبيهه بالعقار اذ لا بد من مغايرة المشبه للمشبه به والمغايرة هنا بالعموم والخصوص ومسئلة البناء هى احدى مسائل الاستحسان الاربع التى قال فيها مالك انه لشئ أستحسنه وما علمت ان أحدا قاله قبلى الثانية الشفعة فى الثمار الآتية عند قوله وكثمرة ومقثأة الثالثة القصاص بالشاهد واليمين وستأتى فى باب الجراح عند قوله وقصاص فى جرح الرابعة فى الانملة من الابهام خمس من الابل وستأتى أيضا عند قوله الا الابهام فنصفه بخلاف كل أنملة من غيره ففيها ثلث ما فى الاصبع (ص) وقدم المعير بنقضه أو ثمنه ان مضى ما يعار له والا فقائما (ش) يعنى ان صاحب الارض وهو المعير انها يقدم على المشترى وعلى الشفيع فى أخذ البناء أو الغرس الذى أذن له فى وضعه بالاقل من قيمته منقوضا وهو المراد بنقضه ومن الثمن الذى وقع به البيع و يبقيه بأرضه أو يأمره بقلعه أى بقلع بنائه وغرسه من أرضه فان

وكتبنا سابقا ان الاولى حذف ذلك أى لان قسيم قوله قدم المعير قوله فان أبى فللشفيع الخ لان المعير اذا امتنع من أخذه ينتقل الحق للشريك قهرا عن المعير (قوله الا بقيمته قائما) أى أو ثمنه أى يأخذ بالاقل من الثمن أو قيمة البناء قائما وكتب بعض الاشياخ لعل المراد في المدة المعتادة (قوله قبل انقضائها) وأما بعد انقضائها أو قبل انقضائها على الهدم فقد علمت حكمه (قوله على البقاء) أى أو على السكوت (قوله ولا كلام لرب الارض) حتى تنقضى مدتها فيأخذه بالاقل من قيمته منقوضا وثمنه والحاصل ان المعير يقدم في الاخذ بالاقل من قيمته منقوضا اذا مضى ما تعار له مطلقة ومقيدة أو لم يمض ودخل البائع مع المشترى على الهدم وأما اذا دخل على التبقية أو على السكوت ففي المطلقة يأخذه المعير بالاقل من قيمته قائما (١٦٨) أو ثمنه وفي المقيدة يقدم الشفيع حتى تنقضى المدة فيأخذه المعير بالاقل من قيمته منقوضا وثمنه (قوله فكان ذلك بمنزلة صاحب الارض) أى فلا شفعة لرب الارض وانما الشفعة للشريك وقالوا يؤخذ منه أن شريكى بلد في الالتزام بمصر لاحدهما الشفعة اذا باع الآخر حصته تأمل (قوله تشبيه في عقارا) عبارته هنا كعبارته في ك بخطه والمناسب أن يقول معطوف على قوله كشجر وبناء الذى جعلت الكاف فيه للتشبيه وهو قطعا تشبيه في الجواز فلا يظهر ما قاله الشارح ثم بعد هذا كله لا داعى للتشبيه بل الكاف للتمثيل وشأن المصنف رحمه الله أن يمثل بالمثال الخفى ويكون ما هو أجلى مفهوما بالطريق الاولى وهذه العبارة من تقرير اللقانى نقلها بالحرف (قوله قد أزهى) هذا الشرط انما يحتاج له اذا بيعت مفردة وأما اذا بيعت مع الاصول فسواء أزهت أم لا بل ولو لم توجد (قوله ولعله فيما يزرع أن يباع أخضر) لعل هذا يتعين والا فهو من جملة الزرع وسيأتى أنه لا شفعة فيه وعبارة الغمارى مطلقة لا تعارض ذلك فيمكن تقييدها بذلك القيد أقول وهو المتعين (قوله بل لما يكون فيه القثاء) المتبادر منه انه أراد النبت المعلوم الذى تنبت فيه القثاء ولكن قوله بعد والمراد الخ يؤيد ان المراد بها الارض التى فيها النبت المعلوم (قوله وباذنجان) بفتح الذال المعجمة وكسرها وهو من عطف الخاص على العام (قوله وبالغ الخ) حاصل ما أفاده الشارح بهرام أن الخلاف في ثمرة الشجر ثم ذكر ان المقاثئ كالثمار (قوله الا أن تيبس) قال ابن رشد معنى يبسها هو حصول وقت جذاذها لليبس ان كانت تيبس أولا كل ان كانت لا تيبس اه وقال أبو الحسن الصغير المراد بيبس الثمرة استغناؤها (قوله ان أزهت أو أبرت) لو اقتصر على أبرت لكان الازهاء مفهوما بالطريق الاولى وأما اذا كانت غير مأبورة فلا يحط عنه من الثمن شيأ (قوله مالم تيبس) حقه حذف لفظ تيبس ولفظ أو ويزيد لفظ أيضا فيقول وفيها أيضا أخذها مالم تجذ ويكون هذا عطفا على قوله الا أن تيبس ومعارضا والمعتمد انه خلاف وان له أخذها مالم تيبس ويدلك على التصويب المتقدم

أى فللشفيع الاخذ في ذلك بالشفعة للضرر وهو أصل الشفعة ومحل أخذ المعير الاقل مما مر اذا مضى زمن تعار تلك الارض لمثله فان لم يمض زمن تعار تلك الارض لمثله فانه لا يأخذ الا بقيمته قائما لانه وضعه بوجه شبهة وهذا كله في العارية المطلقة وأما المقيدة بمدة فقال ابن راشد اذا باع قبل انقضائها على البقاء فللشريك الشفعة ولا كلام لرب الارض وان باعه على النقض قدم رب الارض وقال المؤلف عن شيخه ينبغى أن يتفق على الاحكار التى عندنا بمصر أن تجب الشفعة في البناء القائم فيها لان العادة عندنا ان رب الارض لا يخرج صاحب البناء أصلا فكان ذلك بمنزلة صاحب الارض (ص) وكثمرة ومقثأة (ش) تشبيه في عقارا وكأنه قال عقارا حقيقة كالارض أو البناء أو الشجر أو حكما كثمرة ومقثأة لا في الجواز وتقدم ان هذه احدى مسائل الاستحسان الاربع فاذا باع أحد الشركاء نصيبه من ثمر في شجر قد أزهى قبل قسمه والاصل لهم أو بأيديهم في مساقاة أو حبس أو من مقثأة فلشركائه الاخذ بالشفعة وشمل قوله كثمرة الخ الفول الاخضر كما ذكره ابن عرفة ويفيده كلام المواق ولعله فيما يزرع ليبيعه اخضر وذكر بعض أن الغمارى ذكر في شرح الرسالة أن فيه الشفعة وظاهره مطلقا ثم ان قوله ومقثأة عطف على مقدر أى ثمرة غير مقثأة ومقثأة اذ لا يخفى ان المقثأة ليست اسما للقثاء بل لما يكون فيه القثاء (ص) وباذنجان (ش) يعنى أن أحد الشركاء اذا باع نصيبه من الباذنجان فلشركائه الاخذ بالشفعة وكذلك الشفعة ثابتة في كل ماله أصل تجنى ثمرته وأصله باق كالقطن والقرع وما أشبه ذلك وبالغ بقوله (ص) ولو مفردة (ش) للتنبيه على خلاف أصبغ القائل بعدم الشفعة ان بيعت بدون أصلها ولا مانع من عود المبالغة للثمرة وما بعدها والمراد مفردة عن الاصول في الثمرة وعن الارض فيما بعدها (ص) الا أن تيبس (ش) يعنى ان الثمرة اذا بيعت ويبست بعد العقد وقبل الاخذ بالشفعة فانه لا شفعة فيها ومثله اذا وقع البيع عليها وهى يابسة كما في المدونة ومقتضى هذا أن الجذ قبل اليبس غير كاف وهو ظاهر اذ لو كان كافيا لم يتأت الخلاف بين الموضعين اذ كل من اليبس والجذاذ كاف في كليهما (ص) وحط حصتها ان أزهت أو أبرت (ش) يعنى أن الاصول اذا بيعت وعليها يوم البيع ثمرة مأبورة أو قد أزهت واشترطها المشترى ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست الثمرة وقلتم لا شفعة فيها حينئذ فانه يأخذ الاصل ويحط عن الشفيع ما ينوب الثمرة من الثمن لانها حينئذ حصة من الثمن (ص) وفيها أخذها مالم تيبس أو تجذ وهل هو اختلاف تأويلان (ش) هذا راجع لقوله

مالم تيبس يعني أن الشفيع يأخذ الثمرة بالشفعة مالم تيبس ووقع في المدونة أنه يأخذها بالشفعة مالم تيبس أو تجذ فحمل بعض الاشياخ المدونة على الخلاف لانه قال فيها مرة مالم تيبس ومرة مالم يجذ فهذا خلاف وتأولها بعضهم على الوفاق فحمل قولها الشفعة مالم تيبس اذا اشتراها مفردة عن أصلها فيأخذها بالشفعة مالم تيبس فان جذت قبل اليبس فله أخذها وحمل قوله فيها مالم تجذ اذا اشتراها مع أصلها أي فيأخذها بالشفعة مالم تجذ سواء أخذت قبل اليبس أو بعده (ص) وان اشترى أصلها فقط أخذت وان أبرت ورجع بالمؤنة (ش) هذا قسيم قوله سابقا وحط حصتها ان أزهت أو أبرت والمعنى أنه اذا اشترى الاصل فقط ولا ثمرة فيه أو فيه ثمرة لم تؤبر فان الشفيع يأخذ الثمرة مع أصلها بالشفعة ولو كانت الثمرة مأبورة يوم الاخذ بالشفعة فقوله وان أبرت أي عند المشترى أي أو أزهت ولم تيبس وحينئذ يرجع المشترى على الآخذ بالشفعة بالمؤنة أي بأجرته في خدمته للاصول والثمرة من سقي وتأبير وعلاج ولو زادت المؤنة على قيمة الثمرة قاله محمد وهذا هو المشهور والقول قوله فيما ادعى من المؤنة مالم يتبين كذبه (ص) وكبئر لم تقسم أرضها والافلا (ش) يعني أن البئر أو العين المشتركة التي لم تقسم أرضها اذا باع أحد الشركاء نصيبه فيها مع الارض أو مفردة فللشريك الاخذ بالشفعة وأما ان قسمت الارض فلا شفعة فيها اتحدت البئر أو تعددت قاله في المدونة لان القسم يمنع الشفعة وقال في العتبية الشفعة ثابتة وهل ما في الكتابين خلاف واليه ذهب الباجي أو وفاق واليه ذهب سحنون فقال معنى ما في المدونة بئر متحدة وما في العتبية آبار كثيرة وقال ابن لبابة معنى المدونة بئر لا فناء لها ومعنى العتبية لها فناء وأرض مشتركة وشمل التوفيقين قوله (ص) وأولت أيضا بالمتحدة (ش) أي غير المتعددة وغير ذات الفناء وأشار بأيضا الى التأويل بالخلاف وهو ابقاء المدونة على ظاهرها والمراد بأرضها الارض التي تسقى بها وتزرع عليها فقوله وكبئر لم تقسم أرضها أي فيها الشفعة ولو متحدة وقوله والافلا أي والا بأن قسمت أرضها فلا شفعة فيها وظاهره ولو تعددت وهذا على حمل ما وقع في المدونة وما وقع في غيرها على الخلاف وقوله وأولت أيضا بالمتحدة هو راجع لمفهوم لم تقسم أرضها المشار اليه بقوله والافلا فهو فيما اذا قسمت أرضها فهو اشارة الى الوفاق (ص) لا عرض وكتابة ودين (ش) معطوف على بئر والمعنى أن العرض والطعام لا شفعة فيه وكذلك لا شفعة في الكتابة للعبد اذا باع سيده الكتابة لاجنبي ولو كانا شريكين في عبد كاتباه فباع أحدهما نصيبه من الكتابة فانه لا شفعة لشريكه فيها وكذلك صاحب الدين اذا باعه لغير من هو عليه فانه لا حق للمدين على من اشتراه الا أن يبيعه من عدوه فان المدين أحق به لدفع الضرر (ص) وعلو على سفل وعكسه وزرع ولو بأرضه وبقل (ش) يعني أن صاحب العلو لا شفعة له على صاحب الاسفل ولا عكسه اذ لا شركة بينهما فيما باعه أحدهما لان الحصص متميزة وكذلك لا شفعة في زرع

اقتصاره على مالم تجذ في حالة التوفيق (قوله ورجع بالمؤنة) أي في الذمة (قوله فان الشفيع يأخذ الثمرة مع أصلها) أي بجميع الثمن (قوله مأبورة) أو قد أزهت وأما اذا كانت غير مأبورة فلا يحط عنه من الثمن شيأ وقوله ولم تيبس أي وأما لو يبست فقد فاز بها المشترى (قوله وهذا هو المشهور) مقابله ما قاله عبد الملك وسحنون ليس على الشفيع غير الثمن لان المبتاع أنفق على مال نفسه فلا يرجع الا بماله عين قائمة (قوله يعني ان البئر أو العين الخ) اشارة الى أن الكاف أدخلت العين (قوله التي لم تقسم أرضها) أي المشتركة بينهما التي تسقى بها وتزرع عليها وقوله أو مفردة أي باع حصته في البئر والعين فقط (قوله اتحدت البئر أو تعددت) هذا العموم ليس مصرحا به بل انما هو بحسب فهم الفاهم والا لو كان ذلك مصرحا به فما يتأتى وفاق (قوله وأرض مشتركة) قال بهرام وقال ابن لبابة معنى المدونة انها بئر لا فناء لها ومعنى العتبية ان لها فناء وأرض مشتركة يكون فيها القلد اه أقول اذا كان الامر كما ذكر فلا يظهر التوفيق فالمناسب اسقاط وأرض ثم لو جعل من باب العطف المرادف وان المراد بالارض الفناء فلا اشكال ثم يرد أن يقال ان من لوازم البئر أن يكون لها الفناء لقول المصنف فيما يأتي وما لا يضيق على وارد ولا يضر بماء لبئر (قوله وأولت أيضا بالمتحدة) اشارة لضعف هذا التأويل (قوله فهو اشارة للوفاق) أي والمعنى وأولت بالتي توحدت فلم تتعدد أو توحدت أي انفردت عن الفناء (قوله والمعنى أن العرض الخ) انما نص المصنف على ذلك لان بعض الشافعية حكى عن مالك الشفعة في ذلك عبد الوهاب وغيره ولا يعرف ذلك أصحاب مالك (قوله والمعنى أن العرض والطعام) أي المشترك فان لم يبع أحدهما ولكن

وقف في السوق على ثمن فشريكه أحق به لدفع ضرر الشريك لا للشفعة لكن ان فرض أنه باع لغيره مضى وينبغي مالم يحكم للشريك به ط كم كما أفاده عج (قوله لا شفعة في الكتابة للعبد) أي لا يكون المكاتب أحق بكتابته والا فليس هناك شركة حتى تتوهم شفعة تنفي وقوله ولو كانا الخ هذا ظاهر وكذا يقال في قوله وكذلك صاحب الدين (قوله وعلو على سفل الخ) لم يكتف المصنف عن هذه بقوله فيما مر وجار لان شدة التصاق العلو بالسفل ربما يتوهم منه الشركة بينهما الخ (قوله لان الحصص متميزة) وهما جاران كما في تت وفي بهرام لشبههما بالجارين قال عب وهو أولى لان الجار حقيقة من هو على يمينك أو يسارك أو أمامك أو خلفك اه أقول

فلو باع احد الشريكين حصته فيه بعد يبسه فلا شفعة فيه لشريكه ولو بيع مع أرضه والشفعة للشفيع في الارض بما يخصها من الثمن من قيمة الزرع وكذلك لا شفعة في البقول كهندبا ونحوها ولا يدخل فيه القرع فراده بالبقل ما عدا الزرع والمقاثي والقرع من المقاثي (ص) وعرصة وممر قسم متبوعه (ش) يعني ان الدار اذا قسمت بيوتها لا شفعة في عرصتها أي ساحتها وسواء باع حصته مع ما حصل له من البيوت بالقسمة أو باع العرصة وحدها ولو أمكن قسمها لان العرصة لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه كانت لا شفعة فيها وكذلك لا شفعة في الممر اذا كانت الدار بين قوم واقتسموا بيوتها وتركوا الممر ينتفعون به وباع أحدهم ما يخصه فيه فلا شفعة للبقية سواء باع حصته من الممر مع ما حصل له من البيوت بالقسمة أو باع حصته في الممر وحده ولو أمكن قسمه كما مر ولو قال قسم متبوعهما كان أوضح (ص) وحيوان (ش) يعني ان الحيوان لا شفعة فيه وأعاد هذا مع فهمه من قوله لا عرض لاجل قوله (ص) الا في كحائط (ش) أي الا أن يكون الحيوان والرقيق في حائط فان الشفيع يأخذ ذلك بالشفعة وسواء احتاج الحائط الى ذلك الحيوان أم لا وليس له أن يأخذ بعض ذلك دون بعض فلو باع حصته من الحيوان وحده فلا شفعة فيه وأدخلت الكاف المعصرة والمجبسة ونحوهما (ص) وارث وهبة بلا ثواب والا فبه بعده وخيار الا بعد مضيه (ش) هذا مفهوم ما مر والمعنى أن الارث أي الموروث لا شفعة فيه لانه جبري وكذلك لا شفعة اذا ملك الشقص بسبب هبة بغير ثواب لانه بغير معاوضة فلو حصل الشقص بسبب هبة على ثواب فان الشفعة ثابتة فيه لكن بعد دفع العوض لان الموهوب له الخيار ان شاء تمسك بالهبة وان شاء ردها على واهبها فهي غير لازمة له وهذا اذا كان الثواب غير معين فأما ان كان معينا فانه لا يشترط دفعه بل للشفيع أن يأخذه بالشفعة قبل دفعه لانه حينئذ كالثمن المعين في البيع ويأخذه الشفيع بقيمة الثواب ان كان مقوما وبمثله قدرا وصفة ان كان مثليا وكذلك لا شفعة اذا اشترى الشقص بالخيار للبائع أو للمشتري أو لغيرهما الا انه غير لازم لان بيع الخيار منحل على المشهور الا بعد مضيه ولزومه ففيه الشفعة حينئذ ومضيه بأن يسقط من له الخيار حقه في أثناء المدة واما بأن تمضي المدة وبهذا ظهر أن الضمير في مضيه يرجع على بيع المقدر لا على الخيار باعتبار زمنه لان اللزوم لا يتوقف على انقضاء الزمن خاصة بل يكون لغيره (ص) ووجبت لمشتريه ان باع نصفين خيارا ثم بتلا فأمضى (ش) يعني أن من ملك دارا فباع نصفها على الخيار لرجل ثم باع النصف الآخر لرجل آخر على البت ثم أمضى من له الخيار البيع فان الشفعة تجب حينئذ لمشتري الخيار على مشتري البت على قول ابن القاسم بناء على أن بيع الخيار منعقد وقت صدوره وهو خلاف المشهور فهو مشهور مبني على ضعيف وأما على أنه منحل فالشفعة لصاحب المنبرم على صاحب الخيار فالضمير في لمشتريه يرجع لمشتري المبيع بالخيار لا لمشتري الخيار لان الخيار لا يشترى وفي باع للمالك جميع الدار مثلا وقوله فأمضى أي أمضى من له الخيار بيع الخيار بعد بيع البتل (ص) وبيع فسد الا أن يفوت فبالقيمة (ش) يعني أن البيع الفاسد لا شفعة فيه لانه مفسوخ

الظاهر ما قاله تت وكلام عب لا يظهر (قوله بعد يبسه) لا مفهوم له بل سواء كان بعد يبسه أو وهو أخضر أو قبل نباته كما لو بيع مع أرضه (قوله ونحوها) أي كالبامية والملوخية (قوله فراده) علة لقوله ولا يدخل فيه القرع وقوله والقرع من المقاثي أي يلحق بالمقاثي قال ابن القاسم في العتبية والمقاثي كالثمار وكذلك الباذنجان والقطن والقرع الباجي يريد وكل ماله أصل تجنى ثمرته مع بقائه ففيه الشفعة اهـ (قوله ولو قال قسم متبوعها لكان أوضح) أي لان المتبادر من المصنف أنه عائد على الممر وحده مع أن الامر ليس كذلك (قوله وسواء احتاج الحائط الخ) أي سواء احتاج الحائط الى الحيوان بالفعل أولا الا أنه متهيئ للاحتياج اليه والحاصل أن المراد به ما يحتاج اليه سواء كان عاملا بالفعل أو متهيأ له (قوله وأدخلت الكاف الخ) أي على القول بأن الشفعة فيما لا يقبل القسم وأما على القول الآخر فالكاف استقصائية (قوله والمجبسة) موضع الجبس (قوله ونحوهما) كالطاحون (قوله والا فبه بعده) أي وان كانت الهبة بثواب فالشفعة بالثواب بعد دفعه لعدم لزومها الموهوب له (قوله بسبب هبة بغير ثواب) أي ويحلف أنه ما وهب لثواب ان كان متهما فلا شفعة حينئذ وظاهره ولو حصل الثواب بعد ذلك لكونه لم يقصد (قوله وهذا اذا كان الثواب غير معين) أي فلا يلزمه رد العوض بمجرد القبول بخلافه اذا كان معينا فيلزم بمجرد القبول (قوله اذا اشترى الشقص على الخيار) لا يخفى ان هذا في الخيار الشرطي وأما الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أولا أي فاذا رد بعد اطلاعه على العيب فله الشفعة ان قلنا ان الرد بالعيب ابتداء بيع ولا شفعة له ان قلنا انه نقض للبيع ﴿تنبيه﴾ سكت الشارح عن مفهوم فأمضى ونبينه فنقول انه لو رد لا يكون الحكم كذلك والحكم انها شرعا لبائع الخيار فيما بيع بتلا حيث كان غير بائع البتل لانه تبين انه على ملكه بناء على أن بيع الخيار منحل فان كان بائع البتل هو بائع الخيار لم تكن له شفعة فيما باعه بتلا (قوله فهو مشهور) أي الاخذ بالشفعة وقوله مبني على ضعيف وهو الانعقاد (قوله الا أن يفوت فبالقيمة) أي اذا كان متفقا على فساده والا فيمضي بالثمن

شرعا ولو علم به بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الاول لان الشفيع دخل مدخل المشترى الا أن يفوت المبيع بيعا فاسدا بحوالة سوق فأعلى فانه لا يفسخ وتلزم فيه القيمة فاذا دفعها فقد ملك المبيع فاذا أراد الشريك أن يأخذ بالشفعة فانه يأخذ الشقص بالقيمة التى لزمت المشترى فقوله وبيع فسد أى ومبيع بيع فسد علما بفساده أم لا ولم يجعلوا أخذ الشفيع للفاسد فوتا مع أنهم جعلوه فوتا فى قول المؤلف وان استحق الثمن أورد بعيب بعدها الخ ويجاب بأن المستحق وواجد العيب لو أجازا جاز بخلاف البيع الفاسد لا يصح ولو أجاز وقوله (ص) الا ببيع صح فبالثمن فيه (ش) مخرج من قوله الا أن يفوت فبالقيمة والمعنى أن البيع الفاسد اذا فات بسبب بيع صحيح أى بأن باعه الذى اشتراه شراء فاسدا بيعا صحيحا فان هذا البيع الصحيح يكون مفوتا له فاذا أراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة فانه لا يأخذ الا بالثمن الذى وقع فى البيع الصحيح ولا يأخذ بالقيمة (ص) وتنازع فى سبق ملك الا أن ينكل أحدهما (ش) يعنى أن الشريكين اذا تنازعا فى سبقية الملك فقال أحدهما للآخر ملكى سابق على ملكك وقال الآخر بل ملكى هو السابق فانه لا شفعة لاحدهما على الآخر حينئذ ولكل منهما أن يحلف صاحبه فان حلفا أو نكلا فلا شفعة لاحدهما على الآخر وان حلف أحدهما أن ملكى سابق فالشفعة لمن حلف على من نكل وتبدئة أحدهما بالقرعة (ص) وسقطت ان قاسم أو اشترى أو ساوم أو ساقى أو استأجر أو باع حصته (ش) يعنى أن الشفيع اذا طلب مقاسمة المشترى فى الشقص فان شفعته تسقط بذلك وان لم تحصل مقاسمة بالفعل وسواء كانت المقاسمة فى الذات أو فى منفعة الارض للحرث أو الدار للسكنى وأما قسمة الغلة فلا تسقطها عند ابن القاسم خلافا لاشهب وكذلك تسقط الشفعة اذا اشترى الشفيع الشقص من المشترى لان شراءه دليل على اسقاط شفعته وظاهره ولو جاهلا بحكم الشفعة وهو كذلك لان المذهب أن الشفعة لا يعذر فيها بالجهل وفائدة سقوط الشفعة بشراء الشقص مع أن الشفيع قد ملكه بالشراء تظهر فيما اذا كان الثمن المشترى به أكثر من ثمن الشفعة وأيضا الشراء قد يقع بغير جنس الثمن الاول وكذلك تسقط الشفعة اذا ساوم الشفيع فى الحصة المشتراة وأما لو أراد الشراء أو المساومة فانه لا تسقط شفعته وكذلك تسقط الشفعة اذا أخذ الشفيع الحصة التى له فيها الشفعة مساقاة أى جعل نفسه مساقى عند المشترى للحصة ومثله اذا استأجر الشفيع الحصة من المشترى ومقتضى حمل المساقاة على هذا المعنى أن الشفيع لو دفع حصته للمشترى مساقاة أن شفعته لا تسقط ولا فرق بين أن يستأجر بالفعل أو يدعو اليه وكذلك تسقط الشفعة اذا باع الشفيع حصته كلها من العقار بعد ثبوت الشفعة لان الشفعة انما شرعت لدفع الضرر واذا باع حصته فلا ضرر عليه بعد ذلك فلو باع بعض حصته فهو باق على شفعته واختلف هل له الشفعة بقدر ما بقى وهو كالصريح فى المدونة أوله الكامل واختاره اللخمى وغيره ثم انه يستفاد من

(قوله بحوالة سوق) فيه نظر كما يعلم مما تقدم فى البيوع ولذا قال فى ك وجد عندى ما نصه والفوات بغير حوالة الاسواق بل بالبيع والهدم والبناء والشفيع غير عالم فيها والا فلا شفعة (قوله فاذا دفعها فقد ملك المبيع) لا يخفى أنه ملك المبيع بمجرد لزوم القيمة (قوله مع أنهم جعلوه) أى أخذ الشفيع لا بقيد الفاسد (قوله وان استحق الثمن) أى المعين من البائع وقوله أورد بعيب أى رده البائع بعيب على المشترى بعد أخذ الشفيع بالشفعة (قوله مخرج من قوله الا أن يفوت الخ) فى الحقيقة مستثنى من محذوف والتقدير الا أن يفوت فالقيمة لازمة فى أى مفوت الا أن يكون الفوات ببيع صح فيأخذ بالثمن (قوله ولا يأخذ بالقيمة) قال عج بعد كلام طويل والحاصل أنه ان فات بغير البيع الصحيح فانه يأخذه بالشفعة بالقيمة ان كان متفقا على فساده فان كان مختلفا فيه فالشفعة فيه بالثمن فان فات بالبيع الصحيح ولم يدفع المشترى القيمة قبل قيام الشفيع فانه يأخذه بالثمن فى البيع الصحيح فان دفع المشترى القيمة أو الثمن قبل قيام الشفيع فانه يخير فى الاخذ بالقيمة أو بالثمن فى البيع الفاسد وبين الاخذ بالثمن فى البيع الصحيح وأما ان فات بغير البيع الصحيح ثم حصل فيه بيع صحيح فان كان فساده متفقا عليه فانه يخير فى أن يشفع بالقيمة أو بالثمن فى البيع الصحيح وان كان فساده مختلفا فيه فانه يخير فى أن يشفع بالثمن فى البيع الفاسد أو بالثمن فى البيع الصحيح فعلم مما قررنا انه ان فات بالبيع الصحيح ثم حصل فيه مفوت بغيره انه لا يلتفت اليه فتأمل اهـ (قوله يعنى أن الشفيع) المناسب ابقاؤه على ظاهره وان المراد المقاسمة بالفعل لا الطلب وحده كما هو النقل (قوله يعنى أن الشفيع اذا طلب الخ) الذى اعتمده محشى تت بالنقل أن قول المصنف ان قاسم يحمل على ظاهره وأما اذا لم يحصل قسم بالفعل فلا وقوله أو فى منفعة الارض للحرث أى المنفعة الراجعة للحرث أى الراجعة لكونه يحرثها هو لا الراجعة لكونه يكريها وقوله أو الدار للسكنى أى أو فى منفعة الدار الراجعة للسكنى احترازا من منفعة الدار الراجعة للغلة من رجوع الكلى الى بعض جزئياته (قوله للحرث) أى الراجعة لحرثها أى زرعها فيه وقوله أو الدار للسكنى أى الراجعة للسكنى (قوله عند ابن القاسم) أى خلافا لاشهب (قوله وظاهره ولو جاهلا بحكم الشفعة) أى جهل ان الشراء يسقط الشفعة فحكم الشفعة الاسقاط عند الشراء (قوله ومقتضى حمل المساقاة الخ) فى عب الجزم بهذا المقتضى (قوله وهو كالصريح الخ) وهو المعتمد (قوله أوله الكامل) الاولى أن يقول أوله على قدر ما كان له

(قوله وهو أظهر الاقوال) انما جمع لان المسئلة ذات أقوال ثلاثة قيل تسقط مطلقا وقيل لا مطلقا وقيل بالتفصيل المشار اليه (قوله وقال آخر) هذا هو الذى ارتضاه عج وذهب اليه عب فقال بهدم أو بناء أو غرس من المشترى ولو يسيرا أو كان

هذا أن قول المؤلف وهى على الانصباء هل المراد به يوم الشراء أو يوم قيام الشفيع بالشفعة هذا وظاهر كلام المؤلف السقوط ولو باع حصته غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر المدونة وذكر فى البيان من رواية عيسى عن ابن القاسم انه لا تسقط ان باع غير عالم قال وهو أظهر الاقوال (ص) أو سكت بهدم أو بناء أو شهرين ان حضر العقد والا سنة (ش) أى وكذلك تسقط الشفعة اذا سكت الشفيع والمشترى يهدم فى الشقص الذى اشتراه أو يبنى فيه لان سكوته مع ذلك يدل على اسقاط شفعته فى ذلك أى يهدم ما لا يهدم أو يبنى ما لا يبنى وأما لو هدم ما يهدم أو بنى ما يبنى فلا تسقط شفعته قاله بعض وقال آخر وظاهره ولو كان الهدم والبناء للاصلاح فليس كمسئلة الحيازة وظاهره أيضا ولو كان يسيرا وكذلك تسقط الشفعة اذا حضر الشفيع عقد الشراء وكتب خطه فى الوثيقة ومضى بعد ذلك شهران وهو ساكت بلا مانع له من القيام بحقه فى الشفعة فان لم يحضر عقد الشراء أو حضر ولم يكتب شهادته فان شفعته لا تسقط الا بعد مضى سنة بعد العقد ولو ادعى الجهل بالحكم بأن قال أنا جهلت وجوب الشفعة لى وما مشى عليه المؤلف هو ما لابن رشد مع تكلف ومذهب المدونة أنه لا يسقط شفعته الا السنة وما قاربها ولو كتب شهادته وقوله (ص) كان علم فغاب (ش) تشبيه تام أى ان من علم بوجوب شفعته فغاب حكمه حكم الحاضر فان كتب شهادته بعقد الوثيقة تسقط شفعته بمضى شهرين والا فبمضى سنة على ما مر (ص) الا أن يظن الاوبة قبلها فعيق (ش) يعنى أن الشفيع اذا سافر وكان يظن أنه يرجع قبل مضى المدة المسقطة فعاقه أمر أى حصل له أمر عاقه عن الاياب فانه باق على شفعته ولو طال الزمان بعد أن يحلف أنه ما سافر مسقطا لشفعته واليه أشار بقوله (ص) وحلف ان بعد (ش) أى بعد الزمان فى غيبته وان جاء بعد مضى المدة المسقطة بزمن قريب لم يحلف والقرب والبعد بالعرف كما هو الظاهر * تنبيه * أخذ ابن رشد من مسئلة الا أن يظن الخ أن الزوج اذا شرط لامرأته أنه لا يغيب عنها أكثر من شهر مثلا ثم خرج مسافرا فأسره العدو أن لا قيام لها بشرطها اه وأما لو خرج يريد غزوا فأسره العدو والمسئلة بحالها فلها القيام بشرطها قاله فى الطرر وبه قال بعض شيوخ الزرقانى ولعل الفرق أن الخروج للغزو مظنة الاسر فكأنه مختار فى حصوله ولا كذلك الخروج للسفر فى غيره ثم ان قياسها على هذه المسئلة يقتضى أن الحبس ونحوه كالاسر (ص) وصدق ان أنكر علمه لا ان غاب أولا (ش) يعنى أن الشفيع اذا غاب أكثر من سنة ثم جاء يطلب الشفعة فقال له المشترى أنت علمت بالبيع وغبت غيبة بعيدة فلا شفعة لك وقال الشفيع ما علمت بالبيع فالقول قوله مع يمينه ويأخذ شفعته لا ان كان غائبا قبل عقد الشراء وهو مراده بأولا فانه باق على شفعته أبدا حتى يرجع ولو طال الزمان وكذلك لو لم يعلم بالبيع حتى غاب فانه باق على شفعته أبدا فاذا رجع بعد غيبته كان حكمه حكم الحاضر العالم بالبيع أى فلا تسقط شفعته الا بعد مضى سنة من يوم قدومه أو يصرح باسقاطها فانه لا شفعة له بعد ذلك وظاهر كلام المؤلف سواء بعدت الغيبة أو قربت وهو ظاهر كلام ابن القاسم وقيدها أشهب بالبعيدة وأما القريبة التى لا كلفة عليه فيها فكالحاضر وهو الموافق لقول المؤلف آخر باب القضاء والقريب كالحاضر ولما كتبه الشيخ عبد الرحمن بطرة الشارح (ص) أو أسقط لكذب فى الثمن وحلف أو فى المشترى أو المشترى

الاولان لاصلاح فليست كمسئلة الحيازة (قوله وكتب خطه) أى بأن شريكه باع نصيبه أى أو أمر بالكتابة أو رضى بها بل المدار على ذلك ولو لم يحضر فكان الاولى للشارح أن يقول أراد بحضور العقد الكتابة حضر العقد أولا ومثل ذلك الامر بالكتابة والرضا بها (قوله مع تكلف) التكلف هو ما قدره بقوله وكتب خطه (قوله وما قاربها) هو الشهر والشهران على ما قال ابن الهندى وهو الراجح ومقابله قولان أحدهما أنه على ثلاثة أشهر ثانيهما أربعة أشهر (قوله فان كتب شهادته) أى أو أمر بالكتب (قوله فعيق) أى عن ذلك بأمر يعذر فيه ولا بد من بينة أو قرينة على أن ذلك لعذر لا بمجرد قوله ان ذلك كاف (قوله وان جاء الخ) قال عج فى شرحه قلت ظاهر ما ذكره الحطاب ان من ظن الاوبة قبلها فعيق أنه يحلف سواء قرب أو بعد (قوله المدة المسقطة) وهى الشهران فى الاولى والسنة فى الثانية ولو مع البينة أو القرينة (قوله أنه لا يغيب عنها) أى وان غاب عنها فأمرها بيدها الخ هذا من تتمة التصوير (قوله وبه قال بعض شيوخ الزرقانى) فيه نظر فان الذى فى الزرقانى أما لو خرج يريد غزوا فأسره العدو والمسئلة بحالها فلها القيام بشرطها قاله فى الطرر وبه قال جميع شيوخنا (قوله ثم ان قياسها) أى قياس مسئلة الاسر التى لا قيام لها (قوله على هذه المسئلة) أى مسئلة المصنف (قوله لا ان كان غائبا الخ) أى وغيبة الشخص المشترى كغيبة الشفيع أو وغيبتهما عن محل الشقص غيبة بعيدة وهو بمكان كحضورهما ولا نظر لغيبة الشقص (قوله وكذلك لو لم يعلم بالبيع) أى تحقيقا (قوله أو أسقط لكذب فى الثمن) أى أو سكت قال عج بعد كلام ذكره اعلم أنه يستفاد من هنا انه تسقط شفعته فيما اذا أخبره بالاخف

أوانفراده أوأسقط وصى أوأب بلانظر (ش) معطوف على ماقبله والمعنى ان الشفيع اذاعلم بالبيع فلما أخبر بالثمن أسقط شفعته لكثرته ثم ظهر بعد ذلك ان الثمن أقل مما أخبر به فله شفعته ولوطال الزمان قبل ذلك ويحلف انه انما أسقط لاجل الكذب فى الثمن ولوأسقط لكذب فى جنس الثمن فيلزمه كما اذا أخبرانه باع بدراهم فاذاهو باع بمثلى كقمح مثلا الاأن تكون قيمته أقل مما أخبر به وكذلك لا تسقط شفعته اذا أسقطها لاجل الكذب فى الشقص المشترى بأن قيل له فلان اشترى نصف نصيب شريكك ثم أخبر أنه اشترى جميع نصيب شريكه فله القيام بالشفعة حينئذ لانه يقول لم يكن لى غرض فى أخذ النصف لان الشركة بعد قائمة فلما علمت انه ابتاع الكل أخذت لارتفاع الشركة وزوال الضرر أولاجل الكذب فى المشترى بكسر الراء بأن قيل له فلان اشترى نصيب شريكك فأسقط لذلك ثم ظهر انه غير الذى سمى فان له أن يأخذ شفعته كائناما كان الشخص وكذلك لا تسقط شفعته اذاقيل له ان فلانا اشترى حصة شريكك فى الشقص فرضى به وسلم شفعته لاجل حسن سيرة هذا المشترى ثم علم بعد ذلك ان الشقص اشتراه هو وشخص آخر فله القيام بشفعته لانه يقول انما رضيت بشركة فلان وحده لاشركته مع غيره ولم يذكر فى هذه الامور الثلاثة الحلف وينبغى أن يحلف فيها أيضا ﴿تنبيه﴾ لوأخبر بتعدد المشترى فرضى ثم تبين انه واحد فانه يمضى ماحصل منه الا أن يكون له غرض فى التعدد كذا ينبغى وعليه فيمكن ادخاله فى قول المؤلف أوانفراده أى شأن انفراده وكذلك تكون الشفعة فيما اذا أسقط ولى المحجور شفعة محجوره بلانظر فى ذلك بل كان الاخذ بها هو النظر للمحجور فانه اذابلغ رشيدا له أن يأخذ بها أبوه والقاضى كذلك فقوله بلانظر أى ان ثبت ان اسقاطهما على غير وجه النظر وذلك لانهما محمولان على النظر عند الجهل بفعلهما وأما الحاكم فلا يحمل فعله على النظر عند الجهل (ص) وشفع لنفسه أوليتيم آخر (ش) يعنى ان الولى أباأووصيا اذا كان شريكا لمحجوره فباع حصة المحجور فله أخذها بالشفعة ولا يكون توليه البيع مانعا من ذلك وكذلك لوباع حصة نفسه فله أخذها بالشفعة لليتيم ولا بد من الرفع للحاكم فيهما لاحتمال بيعه برخص لأخذه لنفسه أو بغلاء لاخذه لمحجوره ومن فى حجره يتيمان مشترك كان فى دارمثلا وباع حصة أحدهما فله أن يأخذ للآخر بالشفعة ولا يكون توليه البيع مانعا من ذلك (ص) أوأنكر المشترى الشراء وحلف وأقر بائعه (ش) يعنى أن الشفعة ساقطة فى هذا الان الاخذ بالشفعة لا يكون الا بعد ثبوت الملك للمشترى والحال انه منكر للشراء فلا شفعة للشفيع عليه ولا يلزم من اقرار البائع بالبيع ثبوت الشراء لانكار المشترى له فلونكل المشترى حلف البائع وثبت البيع والشفعة وأولى لوأنكر البائع البيع (ص) وهى على الانصباء (ش) يعنى ان الشفعة بمعنى الشقص المأخوذ بالشفعة مستحقة ومفضوضة على قدر الانصباء لا على الرؤس لان الشفعة انما وجبت للشركتهم لا لعددهم فيجب تفاضلهم فيها بتفاضل أصل الشركة فاذا كان العقار بين ثلاثة مثلا لاحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللآخر سدسه فباع صاحب النصف نصيبه من أجنبى فلشريكيه أن يأخذا ذلك بالشفعة فيأخذ صاحب الثلث ثلثى الشقص ويأخذ صاحب السدس ثلثه وكلام المؤلف فيما ينقسم وأما فيما لا ينقسم فهى على الرؤس اتفاقا وهل تعتبر الانصباء يوم الشراء أو يوم قيام الشفيع وانظر مايترتب على ذلك فى الكبير (ص) وترك للشريك حصته (ش) يعنى أن الشريك اذا كان هو المشترى من أحد الشركاء فانه يترك له حصته ويأخذ بقية الشركاء منه على قدر أنصبائهم مثاله دار بين أربعة لاحدهم الربع وللآخر الثمن وللآخر الثمن أيضا وللآخر النصف فباعه لصاحب الربع فان لصاحبى الثمنين أن يأخذا بالشفعة نصف المبيع

فظهر أنه أشد الا أن تكون قيمة الاشد أقل وان سلم فيما اذا أخبره بالاشد فظهر انه أخف لم يلزمه التسليم والموزون أخف من المكيل والنقد أخف منهما اه (قوله معطوف على ماقبله) وهو قوله غاب (قوله ومن فى حجره يتيمان الخ) ولا يحتاج لرفع (قوله وحلف) أى انه لم يشتر وقوله وأقر بائعه أى ادعى انه باعه له ومفهوم أنكر المشترى انه لوأقر به مع اقرار البائع فللشفيع الاخذ (قوله وانظر مايترتب على ذلك فى لـ) ومما تقدم يظهر أن المعتمد هو القول الثانى وتظهر ثمرة ذلك فيما اذا باع بعض مستحق الشفعة بعض نصيبه بعد وقوع الشراء وقبل قيام الشفيع فاذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثا فباع أحدهم حصته ثم بعد بيعه وقبل قيام الشفيع باع أحد الباقين نصف نصيبه فهل يستمر كان فى أخذ الثلث المبيع أولا بالشفعة نظرا الى نصيب كل يوم وقوع التبايع فى الثلث المبيع أولا أو ان من باع نصف نصيبه له الثلث بالشفعة ومن لم يبع له الثلثان فيها نظرا الى نصيب كل يوم القيام خلاف ثم ان من لم يبع يأخذ بالشفعة نصف نصيب صاحبه الذى باعه

و باقيه لمشتر يه يستحقه بالشفعة فقوله وترك للشريك أى لشريك المشترى وفى بعض النسخ للشفيع بدل الشريك وكل صحيح (ص) وطولب بالاخذ بعد اشترائه لاقبله (ش) المطالب بكسر اللام هو المشترى أو وكيله والمطالب بفتح اللام هو الشفيع أو وكيله والمعنى ان البيع اذا وقع فى الشقص فان المشترى له مطالبة الشفيع اما أن يأخذ بشفعته أو يتركها أى يسقط حقه منها لما يلحق المشترى من الضرر بعدم التصرف فى الحصة المبيعة وأما قبل صدور البيع فى الشقص فانه لا مطالبة له عليه بأخذ ولا بترك واذا أسقط الشفيع شفعته فى هذه الحالة لا يلزمه لان من وهب ما لا يملك لا تصح هبته أى لا تلزم وله الاخذ بالشفعة اذا وقع البيع بعد ذلك واليه أشار بقوله (ص) ولم يلزمه اسقاطه (ش) ولو أتى بالفاء بدل الواو ليفيد أنه مفرع على قوله لاقبله لكان أحسن وهذا بخلاف من قال لعبد ان ملكتك فأنت حر أو ان تزوجتك فأنت طالق فيلزم مع انه قبل الوجوب والفرق ان هذين الحق فيهما لله تعالى بخلاف الشفعة وأيضا الشارع فى العتق متشوف للحرية وللاحتياط فى النكاح فى الفروج وأيضا لان كلا من العتق والطلاق مقدور عليه بخلاف عقد البيع الناشئ عنه الشفعة وقوله وطولب أى عند الحاكم ولا يجب على المشترى ترك التصرف حتى يعلم الشفيع ولا يجب على البائع ترك حتى يعلم المشترى وانما يستحب فقط خلافا لفتوى ابن رزق (١) (ص) وله نقض وقف كهبة وصدقة (ش) يعنى ان المشترى للشقص اذا وقفه أو وهبه أو تصدق به ثم قام الشفيع فله نقض الوقف ولو كان مسجدا وكذلك له نقض الهبة و يأخذ الشقص بالشفعة وله امضاء ذلك وظاهره ولو حكم بصحة الوقف والهبة والصدقة من يرى أن الشفعة تفوت بذلك (ص) والثمن لمعطاه ان علم شفيعه (ش) يعنى أن الشفيع اذا قام ونقض الهبة أو الصدقة وأخذ الشقص بالشفعة فان الثمن الذى وقع به البيع يكون للموهوب له لان المشترى للشقص لما علم أن له شفيعا ووهبه الغير فكأنه دخل على هبة الثمن فقوله ان علم شفيعه أى ان علم الواهب أن له شفيعا وليس المراد علمه بعينه فضمير علم للواهب والضمير فى شفيعه عائد على الشقص أو المشترى وعبر بعلم دون عرف للاشارة الى أن العلم متعلق بالكليات والمعرفة متعلقة بالجزئيات فالعلم متعلق بأمر كلى فلا يدل على انه علم عين شفيعه (ص) لا ان وهب دارا فاستحق نصفها (ش) يعنى ان من اشترى دارا ووهبها كلها لشخص ثم استحق شخص نصفها وأخذ المستحق النصف الثانى بالشفعة فلا يكون ثمن النصف المأخوذ بالشفعة للموهوب له أو المتصدق عليه لانه لم يثبت للمشترى ملك عليه لما ظهر فهبته له كالعدم واذا كان ثمن النصف المأخوذ بالشفعة للواهب فأولى المستحق الذى يرجع به المشترى على البائع لانه اذا لم يكن له ثمن النصف الذى هو ملك الواهب فأولى أن لا يكون له ثمن النصف الذى تبين له أنه ليس ملكا للواهب و به يعلم ما فى كلام تت فقوله فاستحق نصفها أى بملك سابق على الهبة ولا مفهوم لنصفها وضمير وهب عائد على المشترى المقدر أى لا ان وهب المشترى دارا الخ (ص) وملك بحكم أو دفع ثمن أو اشهاد (ش) يعنى أن الشفيع يملك الشقص من المشترى بأحد أمور اما بحكم حاكم بأنه له واما بدفع الثمن للمشترى سواء رضى بذلك أو لم يرض واما باشهاد بالاخذ بالشفعة ولو فى غيبة المشترى على ما عليه ابن عرفة خلافا لتقييد ابن عبد السلام أن يكون ذلك بحضرة المشترى ولا يعرف لغيره وكلام المؤلف فى ملك الشقص وأما الاخذ بالشفعة أى استحقاق الاخذ بها فقد قدمه المؤلف فى قوله

(قوله وطولب بالاخذ) أى أو الاسقاط أى الشفيع لا بقيد كونه مشتريا كما فى الذى قبله أى طالبه المشترى عند حاكم بالاخذ بالشفعة (قوله لاقبله) الاولى اسقاطه لانه لا تتصور المطالبة قبله لان نفى الشئ فرع تصوره (قوله ولم يلزمه اسقاطه) أى ولو على وجه التعليق كان اشتريت أنت فقد أسقطت شفعتى (قوله ان هذين الحق فيهما لله تعالى) وحق الله آكد وان كان حق الآدمى مبنيا على التشاح (قوله فى الفروج) بدل من قوله النكاح وكأنه قال وللاحتياط فى الفروج ثم أقول ولا يخفى ان الفرق الذى أشار له بأيضا انما هو توجيه للفرق الاول الذى هو قوله ان هذين الحق فيهما لله (قوله مقدور عليه) أى من حيث انه سببه فعل اختيارى له بخلاف عقد البيع الناشئ عنه الشفعة فليس باختيارى له لكن أقول شراؤه فعل اختيارى له فلا فرق (قوله ولا يجب على البائع ترك) أى ترك البيع وقوله حتى يعلم المشترى المناسب أن يقول كما فى لك حتى يعلم الشريك أى يعلمه بأن غرضه البيع للشقص هل له رغبة فى شرائه (قوله وانما يستحب فقط) تابع فى هذه العبارة للفيشى فى حاشيته وظاهره انه متعلق بالمسئلتين ولكن ذكره عب فى الاولى التى هى قوله ولا يجب على المشترى ترك التصرف مقتصرا عليها ولم يذكر الثانية التى هى قوله ولا يجب الخ (قوله كهبة وصدقة) أى وعتق بأن يشترى نصف حائط بعبد مثلا فيعتقه المشترى واذا نقض العتق والوقف ورد الثمن للمشترى فعل به ما شاء (قوله وظاهره الخ) فى عب ومحل المصنف ما لم يحكم بعدم ماذكر مخالف يرى ابطال الشفعة بذلك قاله البساطى على سبيل التردد (قوله ان علم شفيعه) فان لم يعلم فالثمن له لا لمعطاه و يتصور ذلك بأن يعتقد المشترى أن النصف الثانى لبائعه أو اعتقد ان بائعه حصل بينه و بين شريكه قسمة وانه باع ما حصل له بهذا (قوله أو المشترى) هو أولى (قوله شفيعه) أى ان علم بوجود الشفعة شفيعه (قوله و به يعلم ما فى كلام تت) فانه جعل ثمن النصف المأخوذ

(١) (قوله رزق فى بعض النسخ زرقون اه

الشفعة أخذ شريك الخ (ص) واستعجل ان قصد ارتياء أو نظر المشترى الا كساعة (ش) يعنى ان الشفيع يطالب بأخذ الشفعة بعد عقد البيع ويستعجل فى الطلب اذا قصد ارتياء أى ان يتروى فى نفسه أو قصد أن ينظر الى الشقص المشترى ولا يمهل بل اما أن يأخذ بالشفعة أو يسقطها الا كساعة واحدة فانه يمهل اليها فى النظر للمشترى وهذا اذا أوقفه الامام وأما ان أوقفه غيره فهو على شفعته فالاستثناء قاصر على قوله أو نظر المشترى ومن رجعه لما قبله أيضا فقد خالف النقل والمراد بقوله الا كساعة أن تكون المسافة بين محل الشفيع ومحل الشقص كساعة وليس المراد أن تكون مدة النظر كساعة لان مدة النظر بعد مدة المسافة والكاف استقصائية كما يفيده النقل والظاهر أن المراد بالساعة الساعة الفلكية (ص) ولزم ان أخذ وعرف الثمن (ش) يعنى ان الشفيع اذا عرف الثمن الذى اشترى به المشترى الشقص من الشريك وأخذ بالشفعة فان هذا الاخذ يلزمه أى يلزمه حكم الشفعة فالواو من قوله وعرف واو الحال فان لم يعرف الثمن فان ذلك لا يلزمه ويجبر الشفيع على رده قال صاحب النكت وغيره انه لا يجوز له الاخذ الا بعد معرفة الثمن لئلا يكون ابتداء شراء بثمن مجهول اه لان الاخذ بالشفعة بيع واذا أخذ قبل المعرفة وقلنا بفساده وجب رده فله الاخذ بعد ذلك بالشفعة (ص) فبيع للثمن (ش) الفاء سببية أى فبسبب اللزوم يباع الشقص أو غيره من مال الشفيع لاجل الثمن الذى للمشترى وبعبارة فبيع للثمن أى فبيع مملوك الاخذ بالشفعة لاجل توفية الثمن للمشترى وأتى بالفاء دون ثم للاشارة الا أنه لا يمهل ولا ساعة ولو قال فبيع له كان أخصر وظاهر قوله فبيع للثمن من غير تأجيل وفى النقل ما يفيد ان البيع بعد التأجيل أى باجتهاد الامام (ص) والمشترى ان سلم (ش) يعنى ان المشترى اذا قال سلمت الشقص للشفيع عند قول الشفيع أخذت بالشفعة فانه يلزمه أن يدفعه له وليس له بعد ذلك رجوع فقوله والمشترى الخ معطوف على معمول لزم فان امتنع ولم يعجل له الشفيع الثمن فان الحاكم يبطل شفعته (ص) فان سكت فله نقضه (ش) أى فان سكت المشترى عند قول الشفيع أخذت بالشفعة يريد ولم يأت الشفيع بالثمن فللمشترى حينئذ نقض البيع وأخذ شقصه وله بيع مال الشفيع فى ثمنه ولا خيار للشفيع وبعبارة فله نقضه أى بعد التأجيل باجتهاد الحاكم وهذا ان لم يأت الشفيع بالثمن فان أتى به فلا كلام له ومحل نقضه ما لم يحصل حكم بعدم نقضه ممن يرى ذلك والحاصل ان المسائل ثلاث احداها أن يقول الشفيع أخذت وقد عرف الثمن وسلم المشترى وفى هذه ان لم يأت بالثمن فان الحاكم يؤجله ثم يبيع من ماله بقدر الثمن وينبغى ان الحاكم يبيع من متاع الشفيع ما هو أولى بالبيع الثانية أن يقول الشفيع أخذت ويسكت المشترى وفى هذه ان لم يأت الشفيع بالثمن فان الحاكم يؤجله باجتهاده واذا مضى الاجل ولم يأت فله أن يبقى على طلب الثمن فيباع له من مال الشفيع بقدره وله أن يبطل أخذ الشفيع ويبقى الشقص لنفسه كما أشار اليه بقوله فان سكت الخ الثالثة أن يقول الشفيع أخذت ويأبى المشترى ذلك فان عجل له الشفيع الثمن جبر على أخذه وان لم يعجل له ذلك فان الحاكم يبطل شفعته حيث أراد المشترى ذلك (ص) وان قال أنا آخذ أجل ثلاثا للنقد والا سقطت (ش) يعنى أن الشفيع اذا طولب بالاخذ فقال أنا آخذه بصيغة المضارع ولو لم يقل أنا فانه يؤجل ثلاثة أيام لاجل الاتيان بالنقد أو بالثمن للمشترى فان أتى به فلا كلام والا سقطت الشفعة ورجع الشقص للمشترى (ص) وان اتحدت الصفقة وتعددت الحصص والبائع لم تبعض (ش) يعنى ان الصفقة اذا اتحدت والمشترى أيضا متحد والحصص متعددة والبائع أيضا متعدد وأولى اذا اتحد فان الشفعة لا تتبعض ويقال للشفيع المتحد اما أن تأخذ الحصص كلها أو تتركها كلها مثال ذلك

بالشفعة للموهوب له والمتصدق عليه (قوله ارتياء) من الرأى وقوله واستعجل أى استعجله المشترى بالاخذ والترك لا بطلب الثمن خلافا للتتائى (قوله ارتياء) أى ترويا فى الاخذ والترك (قوله الساعة الفلكية) هى خمسة عشر دائما لا الزمانية التى تختلف باختلاف الزمن من مساواة الفلكية تارة أو نقص أو زيادة عنها تارة أخرى وانظر اذا كانت مسافة المشترى على أقل من كساعة هل يؤخر كساعة ومقدار مدة النظر أو لا يؤخر الا مقدار المسافة ومدة النظر وقوله وطولب وقوله واستعجل الخ مخصصان لقوله قبل أو شهرين ان حضر العقد والا سنة أى ان محل ذلك ما لم يطلبه المشترى ويستعجله المشترى بدفعه له الثمن (قوله لا يجوز له) أى لا يصح ولكن المشهور ان الاخذ صحيح غير لازم وحينئذ يكون له الرجوع (قوله يباع الشقص) أى المأخوذ بالشفعة وأنت خبير بأنه انما يباع للثمن ان لم يأت به الشفيع ويباع من ماله ما هو أولى بالبيع من غيره كذا ينبغى واذا أراد المشترى أخذ الشقص حيث بيع لاجل الثمن فله ذلك ويقدم على غيره (قوله فان امتنع) أى من التسليم أى بأن لم يسلم (قوله عند قول الشفيع أخذت بالشفعة) أى مع معرفة الثمن (قوله أنا آخذ) مضارع أو اسم فاعل وسلم المشترى فان لم يسلم لم يؤجل الشفيع ثلاثا وكذا لو سكت فليست كالاولى لان ما حصل من الشفيع ظاهر فى الوعد حتى فى صيغة اسم الفاعل لاحتمال اطلاقه على ما سيحصل منه أخذ (قوله والا سقطت) كأنه قال فان

أن يكون لثلاثة مع رابع شركة هذا يشاركه فى دار وهذا يشاركه فى حانوت وهذا يشاركه فى بستان فباع الثلاثة انصباءهم فى صفقة واحدة من رجل فقام الشريك وأراد أن يشفع فى بعض المبيع دون بعض فليس له ذلك لانه يبعض على المشترى صفقته وليس له الا أخذ الجميع أو ترك الجميع الا أن يرضى المشترى بالتبعيض قال ابن عبد السلام و يرضى البائعون أيضا فقوله وان اتحدت الصفقة أى العقدة بأن كانت واحدة أى والثمن متحد والا لم تكن الصفقة واحدة فقوله وتعددت الحصص وأولى لو اتحدت فالمدار على اتحاد الصفقة (ص) كتعدد المشترى على الاصح (ش) أى والصفقة واحدة والتشبيه فى عدم التبعيض والمعنى كعدم التبعيض فى حال تعدد المشترى فليس للشفيع الاخذ من البعض دون البعض ومعنى هذه المسئلة اذا وقع البيع لجماعة فى صفقة واحدة وتميز لكل مشتر ما يخصه وسواء تعدد البائع أو اتحد فان الشفيع يخير بين أن يأخذ من الجميع أو يدع الجميع وليس له أن يأخذ من بعض دون بعض الا أن يرضى من يريد الاخذ منه (ص) وكأن أسقط بعضهم (ش) التشبيه فى عدم التبعيض والمعنى ان أحد الشفعاء اذا أسقط شفعته وأراد بعضهم أن يأخذ بها فانه يقال له اما أن تترك الحصص كلها أو تأخذها كلها فقوله وكأن أسقط بعضهم عطف على كتعدد المشترى والضمير فى بعضهم للشفعاء والضمير فى قوله (أو غاب) لبعضهم والمعنى انه اذا كان بعض الشفعاء غائبا و بعضهم حاضرا وأراد الحاضر أن يأخذ حصته فقط بالشفعة و يترك الباقى فليس له ذلك واعماله أن يأخذ الحصص كلها أو يتركها وان قال الشفيع أنا آخذ حصتى فاذا قدم أصحابى فان أخذوا شفعتهم والا أخذت لم يكن له ذلك وانما له أن يأخذ الجميع أو يدع فان سلم فلا أخذ له مع أصحابه ان قدموا ولهم أن يأخذوا الجميع أو يدعوا فان سلموا الا واحدا قيل له خذ الجميع والا دع ولو أخذ الحاضر الجميع ثم قدموا فلهم أن يدخلوا كلهم معه ان أحبوا والصغير اذا لم يكن له من يأخذ بالشفعة كالغائب و بلوغه كقدوم الغائب (ص) أو أراده المشترى (ش) الهاء ترجع للتبعيض والمعنى أن المشترى اذا قال للشفيع خذ بالشفعة بعض الحصص واترك بعضها وأراد التبعيض وحده فانه لا يجاب لذلك والقول للشفيع فى الاخذ للكل كما اذا أراد الشفيع التبعيض وأبى المشترى فالقول قوله فتلخص انه ان أراد الشفيع والمشترى التبعيض عمل به والا فالقول قول من دعا لعدمه قاله فى المدونة (ص) ولمن حضر حصته (ش) أى ولمن قدم حصته لا من كان حاضرا لانه مر أنه يأخذ الجميع وبعبارة ولمن حضر حصته أى على تقدير أن لو كان حاضرا الا حصته على تقدير حضور الجميع فاذا كانت دار بين أربعة لواحد اثنا عشر قيراطا ولآخر ستة ولآخر ثلاثة ولآخر ثلاثة أيضا باع صاحب النصف مع حضور صاحب الثمن فأخذ ذلك ثم قدم صاحب الربع فان المأخوذ يقسم بينه و بين الذى قبله على الثلث والثلثين لصاحب الستة ثمانية ولصاحب الثلاثة أربعة فاذا قدم الشريك الآخر أخذ من صاحب الثمانية اثنين ومن صاحب الاربعة واحدا انظر أبا الحسن (ص) وهل العهدة عليه أو على المشترى أو على المشترى فقط (ش) هكذا فى بعض النسخ وبه تصلح المسئلة وأو فى قوله أو على المشترى الاولى للتخيير وأو فى الثانية لتنويع الخلاف أى هل عهدة هذا القادم وهى ضمان درك المبيع من عيب أو استحقاق على الشفيع أو على المشترى فهو مخير كما قال أشهب وقال ابن القاسم انما يكتب عهدته على المشترى الاول فقط وفى بعض النسخ وهل العهدة عليه أو على المشترى وعليها يكون المؤلف طوى التأويل الثانى أى أو على المشترى فقط تأويلان وله نظائر فى كلامه منها قوله وهل يومئ بيديه أو يضعهما على الارض وهذا تأويل واحد والثانى مطوى أى أو لا يفعل بهما شيأ كما مر وقوله (كغيره) أى كغير من

أتى به فى الثلاثة الايام ثبتت الشفعة والاسقطت (قوله كتعدد المشترى على الاصح) وهو مذهب ابن القاسم فى المدونة وأعمازاد مع ذلك قوله على الاصح لقوة مقابله بالتبعيض لاشهب وسحنون واختاره اللخمى والتونسى (قوله والتشبيه فى عدم التبعيض والمعنى كعدم التبعيض) المناسب أن يقول والمعنى اذا تعدد المشترى فانه لا تتبعض الصفقة الخ (قوله وكأن أسقط بعضهم) أى أسقط حقه من الشفعة قبل أن يأخذ الباقون شفعتهم أو غاب بعضهم قبل الاخذ أيضا وقوله قبل أن يأخذ الباقون احترازا عما لو أخذ جميعهم بها ثم أسقط بعضهم للمشترى حصته وقبلها فليس له الزامها لاحد الشفعاء لان قبوله لحصة المسقط رضا منه بتبعيض الصفقة (قوله وعليها يكون المؤلف طوى التأويل الثانى) لا يخفى أنه على هذه النسخة يكون التشبيه بغير مذكور (قوله تأويلان) فى كونه وفاقا كما قال ابن رشد والصواب أن قول أشهب بالتخيير تفسير لقول ابن القاسم أو خلافا كما قال عبد الحق فاذا علمت ذلك فقول الشارح فقط لعل الصواب اسقاطها وانها لم تقع فى كلام ابن القاسم لانه على اثباتها لم يأت وفاق بل بينهما خلاف وعلى اسقاطها فقول ابن القاسم على المشترى أى ان شاء فلا ينافى أنه يكتبها على الشفيع

حضر من غيبته وهو الحاضر ابتداء فانه يكتب عهدته على المشترى تشبيه فى التأويل الثانى فقط وانما ذكر المؤلف قوله كغيره مع أنه معلوم أن الشفيع لا يكتب عهدته الا على المشترى ليرتب عليه قوله (ولو اقاله) أى ولو تقايل (البائع) والمشترى من السلعة التى فيها الشفعة فان الشفيع يكتب عهدته على المشترى لان الاقالة فى باب الشفعة لغو فليست بيعا ولا نقضا وبعبارة وكون الشفيع يكتب عهدته على المشترى لا ينبنى على أن الاقالة ابتداء بيع والا لكان له الاخذ بأى بيع شاء ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه ولا على أنها نقض للبيع والا لم تكن شفعة اذ كأنه لم يحصل بيع وأجيب باختيار الثانى أى انها نقض للبيع لكن فى الجملة أى راعى فيها ذلك ولذا لم يأخذ بأى بيع وانما ثبتت لاتهامهما على ابطال حق الشفيع بالاقالة وانما يكتب العهدة على المشترى ولو حصلت الاقالة الا أن يترك الشفيع الشفعة للمشترى قبل الاقالة فاذا حصلت الاقالة فانما له الاخذ بالشفعة من البائع ويكتب عهدته عليه لانه صار بيعا حادثا لان الاقالة بيع واليه الاشارة بقوله (الا أن يسلم قبلها) ولا يلزم من اسقاط شفعته عن المشترى اسقاطها عن البائع لانه لما أسقط الاخذ عن المشترى صار شريكا فاذا باع للبائع فله الاخذ منه بالشفعة لانه تجدد ملكه وهذا اذا وقعت الاقالة على الثمن الاول وأما ان وقعت بزيادة أو نقص ولم يحصل من الشفيع تسليم للمشترى فانه يأخذ بأى البيعتين شاء اتفاقا لان الاقالة بزيادة أو نقص بيع قطعا وقوله (تأويلان) راجع لما قبل الكاف لا لقوله ولو أقاله وكلام الشارح فيه نظر (ص) وقدم مشاركه فى السهم وان كأخت لاب أخذت سدسا (ش) المشهور كما فى المدونة ان الشريك الاخص وهو المشارك فى السهم يقدم على الشريك الاعم ويختص بالشفعة فاذا مات انسان وترك ورثة كزوجتين وجدتين وأختين لغير أم أو عاصبا وزوجتين وما أشبه ذلك فاذا باعت احدى الزوجتين أو احدى الجدتين نصيبها من العقار فان الزوجة أو الجدة تختص بالشفعة دون غيرها لانها هى المشاركة فى السهم وكذلك اذا باعت احدى الاختين فان الاخت تختص بالشفعة دون غيرها لانها هى المشاركة فى السهم وان كان المشارك فى السهم أختا لاب أو بنت ابن أخذت كل منهما السدس فيقدمان على غير المشارك حيث باعت الشقيقة أو البنت قال فيها ومن مات وترك أختا شقيقة وأختين لاب فأخذت الشقيقة النصف والاختان للاب السدس تكملة الثلثين فباعت احدى الاختين للاب فان الشفعة بين الاخت التى للاب وبين الشقيقة اذ هما أهل سهم واحد ولا دخول لبقية الورثة معهما وعن أشهب أن التى للاب أولى به اللخمى وهذا أحسن ولو كانت التى للاب واحدة فباعت الشقيقة فان التى للاب تختص بنصيبها وانما بالغ على الاخت للاب دون الاخت الشقيقة والاختين للاب اذا باعت احداهما مع أنه يتوهم هنا أيضا عدم دخول الشقيقة على التى للاب لان الشقيقة هى الاصل فلا يتوهم فيها عدم الدخول كما فى الاخت للاب لانها مكملة فهى أضعف فلذلك اعتنى بشأن ماذكره وترك هذا (ص) ودخل على غيره (ش) أى ودخل الاخص من ذوى السهام على غيره كميت عن بنات ماتت احداهن عن أولاد فاذا باعت احدى البنتين دخل مع الاخرى أولاد الميتة واذا باع واحد من أولاد الميتة لم يدخل فى حصته واحدة من باقى الخالات وانما كان أصحاب الوراثة السفلى أخص لانهم أقرب للميت الثانى ومثله بقوله (ص) كذى سهم على وارث (ش) أى ليس ذا سهم كميت عن ابنتين وعمين باع أحد العمين نصيبه فهو للجميع ولا

(قوله وقدم مشاركه الخ) أى حيث كان نصيبهما ينقسم عليهما اذ ما لا ينقسم عليهما لا شفعة فيه على المذهب فالزوجات اللاتى لهن الثمن مع ابن اذا باعت واحدة منهن فان كان نصيبهن ينقسم عليهن قسمة شرعية فالشفعة لبقية الزوجات وان كان لا ينقسم عليهن كانت الشفعة للعاصب حيث كان نصيب الولد مع نصيبهن ينقسم قسمة شرعية على الثمن فان كان جميع النصيبين لا ينقسم على الثمن لم يكن له شفعة (قوله وقدم مشاركه) أى البائع لا الشفيع خلافا للتت (قوله وان كأخت لاب الخ) المراد بالاخت الجنس فيشمل ما اذا تعددت الاخوات أو بنات الابن اللاتى أدخلتهن الكاف فان قلت الاخت التى للاب ليست مشاركة فى السهم اذ فرض الشقيقة النصف وأما السدس فهو فرض آخر فالجواب أنه لا يكون فرضا آخر الا اذا كان مستقلا كالذى للجد مثلا لا ان كان تكملة الثلثين (قوله ماتت احداهن عن أولاد) عبارة عب ماتت احداهن عن بنات وفيه ولعل المراد بقوله باعت احدى أخوات الميتة اى ما ورثته من الميتة لا من أبى البائع (أقول) الصواب من أبى البائعة ثم وجدت عن بعض شيوخنا ما يفيده (قوله لانهم أقرب) على هذا المراد بالاخص الاقرب (قوله ومثله الخ) الاولى شبه به لقوله أولا ودخل الاخص من ذوى السهام الخ ويحتمل كما فى شب أن يكون مثالا وعليه درج بعضهم فانه قال ودخل على غيره أى ودخل الاخص على الاعم والمراد بالاخص من يرث بالفرض فانه أخص ممن يرث بالتعصيب ومن يرث بوارثة أسفل فان من يرث بوارثة أعلى أعم منه ﴿تنبيه﴾ كما يدخل الاخص من ذوى السهام على الاعم منهم كذلك يدخل الاخص من العصبة على الاعم منهم كميت

يختص به العم (ص) ووارث على موصى لهم (ش) أى ان الوارث يدخل على الموصى لهم بشئ من العقار فاذا أوصى لجماعة بثلث حائطه ومات فباع أحدهم حصته بين أصحابه والورثة كلهم فقوله ووارث يتعين عطفه على فاعل دخل أى على الضمير المستتر فيه أى ودخل وارث ولا يصح عطفه على فاعل قدم لان الوارث لا يقدم على الموصى لهم (ص) ثم الوارث ثم الاجنبى (ش) عطف على مشارك والوارث يشمل من يرث بالفرض ومن يرث بالتعصيب وعليه فالمراتب ثلاثة المشارك فى السهم ثم الوارث ولو عاصبا أى فان لم يوجد المشارك فى السهم أخذ الوارث وسواء صاحب الفرض والعاصب ثم الاجنبى وهذا نحو ما فى المدونة وهو خلاف ما لصاحب الجواهر وابن الحاجب والتوضيح من أن المراتب أربعة المشارك فى السهم ثم من يرث بالفرض غير المشارك فى السهم ثم من يرث بالتعصيب ثم الاجنبى فاذا كانت بقعة لرجلين فمات أحدهما عن زوجتين وعن أختين وعن عمين فاذا باعت احدى الزوجتين اختصت الاخرى بأخذ نصيبها فاذا أسقطت فالشفعة للاختين فاذا أسقطتا فالشفعة للعمين فاذا أسقطا فللاجنبى هذا على أن المراتب أربع وأما على انها ثلاثة فاذا أسقطت الزوجة كانت الشفعة للاختين والعمين على السواء فاذا أسقطوا حقهم كانت الشفعة للاجنبى والحق أنها ثلاثة كما ذكره الناصر اللقانى وما فى الشارح والتوضيح معترض (ص) وأخذ بأى بيع وعهدته عليه (ش) يعنى أن البيع اذا تكرر فى الشقص فان الشفيع يأخذ بأى بيع شاء وعهدته وهى ضمان الشقص من العيب والاستحقاق على من أخذ ببيعه من المشترين ويدفع الثمن لمن بيده الشقص فان اتفق الثمنان فلا اشكال وان اختلفا فان كان الاول أكثر كما اذا كان عشرين مثلا والاخير عشرة فان أخذ بالاول دفع للاخير عشرة ويدفع العشرة الاخرى للاول وان كان بالعكس دفع له عشرة ويرجع على بائعه فالضمير فى عليه راجع الى من أخذ ببيعه ولا يكتب عهدته على من أخذ الشقص من يده ولا على مطلق مشتر وفى كلام الشارح وتت نظر فقوله وأخذ بأى بيع أى بثمن أى بيع شاء وظاهره علم الشفيع بالبيع أم لا وقيد اللخمى المدونة بما اذا لم يعلم أو علم وهو غائب وأما ان كان حاضرا عالما فانما يأخذ بالاخير لان سكوته مع علمه دليل على رضاه بشركة ما عدا الاخير وجزم بالتقييد المذكور هنا ح (ص) ونقض ما بعده (ش) يعنى أن الشفيع اذا أخذ ببيع من البياعات فانه ينقض ما بعده من البياعات ويثبت ما قبله وسواء اتفقت الاثمان أو اختلفت فان أخذ بالاول نقض الجميع وبالوسط صح ما قبله ونقض ما بعده وان أخذ بالاخير ثبتت البياعات كلها وهذا بخلاف الاستحقاق اذا تداولته الاملاك فان المستحق اذا أجاز الاول صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله من البياعات ان أجاز غير الاول والفرق أن المستحق ملكه ثابت بالاصالة أى ان الملك له بالاصالة فاذا أجاز تصرف غير الاول صح كل ما بعده لانه مرتب عليه ونقض ما قبله وأن الشفيع له أن يأخذ بأى بيع شاء فاذا أخذ بواحد نقض ما بعده لعدم أخذه به فهو غير مجيز له وصح ما قبله لاجازته له باجازة الذى أخذ به (ص) وله غلته وفى فسخ عقد كرائه تردد (ش) يعنى أن غلة الشقص المشترى المشترى به الى قيام الشفيع بالاخذ بالشفعة لانه فى ضمانه قبل قيام الشفيع والخراج بالضمان وظاهره ولو علم أن له شفيعا وأنه يأخذ بالشفعة واذا وجد الشفيع المشترى أكرى الشقص فهل للشفيع نقض عقد الكراء أو ليس له ذلك فيه تردد ومنشؤه هل الشفعة كالبيع

عن ثلاثة بنين مات أحدهم عن اثنين فباع أحدهما اختص أخوه بنصيبه ولا يدخل عماه معه فان باع أحد العمين دخلا مع عمهما قال فى لك ويمكن أن يعمم فى قوله ودخل على غيره بعدم اختصاصه بالوارث كما لو اشترى ثلاثة دارا ثم مات أحدهم وترك ورثة فاذا باع أحد الورثة يختص بقية الورثة بخلاف لو باع أحد الشركاء فيدخل الاجنبى (قوله فحصته بين أصحابه والورثة) فان أسقط الورثة حقهم اختص به بقية الموصى لهم دون الاجنبى (قوله وعهدته عليه) أى يكتبها على من أخذ ببيعه المفهوم من أخذ (قوله وان كان بالعكس) أى بأن كان الثانى أكثر والفرض انه أخذ بالاول وأما لو أخذ بالثانى فى المسئلتين فالامر ظاهر وهو أنه يدفع فى الاول عشرة لمن الشقص بيده ويدفع فى الثانية عشرين لمن الشقص بيده (قوله وفى كلام الشارح وتت نظر) أى لان الشارح قد قال وعهدته على من أخذ الشفيع الشقص عنه من المشترى لانه الذى يتناول الثمن من الشفيع ويسلمه الشقص (قوله وجزم بالتقييد المذكور هنا ح) وهو المذهب كما أفاده بعض وهو فى شب وهو وجيه (قوله ونقض ما بعده) ومعنى نقضه تراجع الاثمان (قوله وله غلته) أى التى استغلها قبل أخذه منه بالشفعة (قوله وفى فسخ عقد كرائه) أى وفى جواز فسخ عقد كرائه فوافق النقل (قوله هل الشفعة كالبيع الخ) أى هل الاخذ بالشفعة كالبيع أى ان المشترى باع الشقص للشفيع ولكن لا بد أن يكون ما بقى من مدة الكراء لا يزيد على القدر الذى يجوز تأخيرها اليه ابتداء بالاولى من قوله فى الاجارة عاطفا على ما يجوز وبيع دار لتقبض بعد عام فان زاد على عام اتفق على الفسخ ثم انه على القول بالامضاء تكون الاجرة او ولو بعد الاخذ بالشفعة للمشترى كما أشار له الشارح اخرا وانظر هذا مع أن الغلة الذى الشبهة للحكم وأجيب بأن هذا أقوى من ذى

أو كالاستحقاق والمذهب أن الشفعة بيع وعليه فلا فسخ لانه باع شيأ مكترى وكرائه من اضافة المصدر لفاعله أى كراء المشترى أو لمفعوله أى كراء الشقص وعلى كل حال المكرى هو المشترى وكراء اسم مصدر بمعنى اكراء والتردد هل يتحتم الامضاء أو يخير الشفيع فى الامضاء والرد وعلى القول بالفسخ يكون الكراء للشفيع وعلى الآخر يكون للمشترى ومحل التردد اذا كان الكراء وجيبة أو مشاهرة وحصل النقد فيها والافسخ من غير تردد (ص) ولا يضمن نقصه (ش) يعنى أن المشترى لا يضمن للشفيع نقص الشقص أى ما حدث فيه بأمر سماوى أو ما نقص بتغيير ذات أو سوق أو كان ذلك بفعل المشترى اذا كان لمصلحة فاذا هدم المبتاع الشقص ليبنيه أو لتوسعة فاما أخذه الشفيع مهدوما مع نقضه بكل الثمن واما ترك لانه انما تصرف فى ملكه قال عياض أما لو هدمه المشترى عبثا أو لغير منفعة فيجب أن يكون فى ذلك ضامنا لان الخطأ والعمد فى أموال الناس سواء انتهى وقوله ولا يضمن نقصه أى ان لم يحصل هدم ولا بناء بدليل ما بعده (ص) فان هدم وبنى فله قيمته قائما وللشفيع النقض (ش) الضمير فى هدم وبنى وله للمشترى يعنى أن المشترى اذا هدم الشقص وبناه ثم قام الشفيع فانه يأخذه بالشفعة بقيمة البناء قائما يوم الاخذ بالشفعة لان المبتاع هو الذى أحدث البناء وهو غير متعد به والاخذ بالشفعة كالاشتراء ويدفع أيضا للمشترى ما يخص العرصة من الثمن الذى دفعه المشترى للبائع ويوضع عن الشفيع ما يقابل النقض من الثمن يوم الشراء بان يقال ما قيمة العرصة بلا بناء وما قيمة النقض مهدوما ويفض الثمن عليهما فما قابل العرصة من ذلك فانه يدفعه للمشترى وما قابل النقض من ذلك فانه يحط عنه فان لم يفعل ذلك فلا شفعة له والنقض بضم النون وبالضاد المعجمة وبعبارة وللشفيع النقض أى ما يخصه من الثمن فيدفع الشفيع للمشترى من الثمن ما يخص العرصة غير مبنية ويسقط عنه ما يخص النقض من الثمن ويدفع له قيمة البناء قائما وذلك بأن يقال ما قيمة النقض فاذا قيل خمسة قيل وما قيمة العرصة بلا بناء فاذا قيل خمسة أيضا فقد علم أن النقض نصف الثمن الذى دفعه المبتاع فيسقط عن الشفيع ما يقابله من الثمن (ص) اما لغيبة شفيعه فقاسم وكيله أو قاض عنه أو ترك لكذب فى الثمن أو استحق نصفها (ش) هذه أجوبة للاشياخ عن سؤال مقرر سأله بعض الاشياخ لمحمد بن المواز فقال له السائل كيف يمكن احداث بناء فى مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائما لان الشفيع اما أن يكون حاضرا ساكتا عالما فقد أسقط شفعته أو غائبا فالبانى متعد فى بنائه فليس له الا قيمة بنائه منقوضا فمن الاجوبة أن الامر محمول على أن الشفيع كان غائبا والعقار لشركاء فباع أحدهم حصته لشخص أجنبى وترك الحاضرون الاخذ بالشفعة وطلبوا المقاسمة مع المشترى فقاسم وكيل الغائب عنه أو القاضى بعد الاستقصاء وضرب الاجل وذلك لا يسقط شفعة الغائب فهدم المشترى وبنى ثم قدم الغائب فله الاخذ

الشبهة لتجويزه عدم أخذ الشفيع وانه لما كان عقد الكراء قبل الحكم كان ما نشأ عنه كأنه حصل قبل الحكم (قوله والمذهب الخ) وليس المراد أن التردد الثانى هو المذهب فالتردد على حد سواء ولا يلزم من ضعف المبنى عليه الذى هو كون الشفعة استحقاقا ضعف المبنى كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله ما حدث فيه بأمر سماوى) كأن نزل عليه مطر فهدمه أو سقط بزلزلة وأما قوله أو ما نقص فانما حصل فيه تغير بدون هدم (قوله اذا كان لمصلحة) علم بالشفيع أم لا (قوله لان الخطأ كالعمد) لا يقال هو لم يفعل الا فى ملكه لانا نقول لما أخذ الشفيع بالشفعة علم بآخرة الامر انه لم يكن تصرف فى ملكه (قوله ان لم يحصل هدم ولا بناء) الاولى حذف لا ويقول ما لم يحصل هدم وبناء أى فعل ذلك ما لم يعلم حصولهما معا (قوله وللشفيع النقض) بضم النون وبالضاد المعجمة الذى كان مبنيا وهدمه المشترى ولم يعده فى بنائه فيأخذه ويدفع جميع الثمن الذى وقع بالشراء مع قيمة البناء قائما فان أعاده فى بنائه أو باعه أو أهلكه سقط عن الشفيع ما قابل قيمته من الثمن فيغرم قيمة البناء قائما مع ما قابل قيمة الارض من الثمن وسقط عنه ما قابل قيمة النقض من الثمن ان باعه أو أهلكه وينبغى اعتبار قيمة النقض يوم دخوله فى ضمان المشترى (قوله لان المبتاع) تعليل لقوله بقيمة البناء قائما (قوله والاخذ بالشفعة) تعليل فى المعنى لقوله يوم الاخذ بالشفعة أى انما قلنا يوم الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة كالاشتراء والنقض ينظر لحاله يوم شرائه (قوله ويوضع الخ) تفسير لقوله وللشفيع النقض ومعنى له النقض عند فواته انه يسقط عنه ما يقابله من الثمن (قوله ويسقط عنه) فلو كان الثمن فى المثال مائة وقيمة البناء قائما ستون مثلا فانه يدفع قيمة البناء قائما وخمسون التى تنوب العرصة فتحصل انه يدفع مائة وعشرة وأما ما يخص النقض من الثمن وهو خمسون لا يطالب بها الشفيع لكون المشترى جعله فى البناء (قوله سأله بعض الاشياخ لمحمد بن المواز) حيث كان يقرئ فى جامع عمرو بن العاص سائله بعض المصريين (قوله فقاسمه وكيله الغائب) أى وكيله على التصرف فى أمواله كلها الا فى خصوص الشقص فقط أى ولم ير الوكيل الاخذ بالشفعة أو وكله على المقاسمة مع شركائه (قوله أو القاضى) أى لانه وكيل الغائب حيث لم يكن له وكيل بأن رفع المشترى للقاضى بطلب القسم وقسمه على الغائب جائز أى قاسم على أن المشترى شريك غائب لا على أن الغائب وجبت له الشفعة اذ لو

بالشفعة و يدفع قيمة بناء المشترى قائما لانه غير متعد وكون قسمة القاضى عن الغائب لا تسقط شفعته واضح حيث لم يكن مذهبه يرى أن القسمة تسقط الشفعة وظاهر كلام المؤلف انه لا فرق بين أن يكون الوكيل مخصوصا أو مفوضا و يؤخذ من كلام أبى الحسن أن مقاسمة المفوض تسقط شفعة موكله لانه يتنزل منزلة موكله ومن الاجوبة أن يترك الشفيع شفعته لاخبار من أخبره بكثرة الثمن فلما بنى وهدم المشترى تبين الكذب فى الثمن فانه يستمر على شفعته ويدفع للمشترى قيمة البناء قائما والكاذب غير المشترى والا فله قيمة بنائه منقوضا و بعبارة الكذب فى الثمن أى شأن الثمن وذلك صادق بأن يحصل الكذب فى زيادته أو فى عدم وقوع العقد عليه بأن يقول حصل الشقص بهبة بلا ثواب و ينبغى أن يكون الكذب فى المشترى بالفتح أو الكسر أو انفراده كالكذب فى الثمن ومن الاجوبة أن المشترى اشترى الدار كلها فهدم وبنى ثم استحق شخص نصفها مثلا ثم أخذ النصف الآخر بالشفعة فانه يدفع للمشترى قيمة بنائه قائما لان المشترى غير متعد (ص) وحط ما حط لعيب أو لهبة ان حط عادة أو أشبه الثمن بعده (ش) يعنى أن الشفيع اذا أخذ الشقص بالشفعة فانه يحط عنه من الثمن الذى دفعه المشترى للبائع مقدار ما حطه البائع عن المشترى من الثمن لاجل العيب الذى اطلع عليه المشترى فى الشقص وكذلك يحط عن الشفيع ما حطه البائع عن المشترى بما جرت العادة بحطيطته من الثمن بين الناس وكذلك يحط عن الشفيع ما حطه البائع عن المشترى من الثمن تبرعا من غير عادة اذا كان الباقى بعد الحطيطة يشبه أن يكون ثمنا للشقص وأعاد اللام فى قوله أو لهبة ليرجع الشرط لما بعدها وقوله أو أشبه مفهوم ان حط عادة أى أو لم يحط عادة وأشبه أن يكون الباقى ثمنا فلو لم يشبه كون الباقى ثمنا لا يحط شئ (ص) وان استحق الثمن أو رد بعيب بعدها رجع البائع بقيمة شقصه ولو كان الثمن مثليا الا النقد فمثله ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشترى (ش) يعنى أن الثمن الذى دفعه المشترى للبائع فى الشقص ووقع البيع على عينه وهو مقوم أو مثلى من غير النقد اذا استحق من يد البائع بعد الاخذ بالشفعة بقيمة المقوم أو بمثل المثلى كما مر أو رده البائع على المشترى لاجل عيب ظهر به بعد الاخذ بالشفعة فان البائع يرجع على المشترى بقيمة شقصه الذى خرج من يده لان الشقص و بدله خرجا من يد البائع فاستحق الرجوع بقيمة شقصه لاجل انتقاض البيع بين البائع والمشترى ولم ينتقض ما بين الشفيع والمشترى بل يكون للمشترى ما أخذه من الشفيع وهو مثل الثمن ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن كذلك وقولنا من غير النقد احترازا عما اذا كان الثمن الذى استحق من يد البائع أو رده على المشترى لاجل عيب ظهر به نقدا ذهبا أو فضة مسكوكا فان البائع يرجع على المشترى بمثله وسواء كان ذلك قبل الاخذ بالشفعة أو بعده لانه لا يتعين وقولنا ووقع البيع على عينه احترازا عما اذا لم يقع البيع على عين الثمن فانه يرجع بمثله ولو مقوما ولا يرجع بقيمة شقصه وهذه المسئلة من أفراد قوله وفى عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته أى ان فات وقد فات هنا بأخذه بالشفعة وتقدم أن المراد بالعرض ما قابل النقد المسكوك فالمثلى حكمه حكم العرض لا النقد ولذا بالغ على المثلى وقوله ولم ينتقض الخ لكن ينبغى أن يرجع الشفيع على المشترى بأرش العيب لانه دفع له قيمة العبد سليما فتبين أنه معيب وقيل ينتقض ما بين الشفيع والمشترى وعليه فيرجع المشترى على الشفيع بمثل ما دفعه فى الشقص وهو قيمته (ص) وان وقع قبلها بطلت (ش) يعنى لو وقع الاستحقاق فى الثمن أو الرد فيه بعيب قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعة فانها تبطل أى لا شفعة له لانتقاض البيع حينئذ بين البائع والمشترى والشفعة فرع صحة الملك ما لم يكن الثمن نقدا كما مر (ص) وان اختلفا فى الثمن

علم لم يجزله أن يقسم عليه اذ لو جاز لما تقرر له شفعة اذا قدم وان كان ظاهر عبارة الشارح العموم (قوله وكذا يحط الخ) حله عج وتبعه عب بخلافه فيرجع له لانه منسوب لمن شرح المدونة فقال أو أشبه الثمن الخ أو لتنويع الخلاف على قول كقوله فيما مضى بطلقة باثنة أو اثنتين و بمعنى الواو على قول آخر بأن يكون ما بقى بعد الحطيطة يشبه أن يكون ثمنا ولو قال عقب عادة وفيها أيضا ان أشبه الثمن بعده وهل خلاف تأويلان لكان أحسن ولو أراد الاقتصار على التوفيق على ما قال العلامة أبو الحسن لقال أو بهبة ان أشبه الثمن بعده قاله العلامة الاجهورى نفعنا الله به ويمكن جعل أو فى قوله أو أشبه بمعنى الواو كما قال وتكون تفسيرية وتكون اشارة للخلاف وهو راجع لقوله رحمه الله تعالى أو لهبة اه (قوله ولو كان الثمن مثليا) أى أو نقدا غير مسكوك (قوله ولم ينتقض الخ) ظاهره ولو كان قيمة الشقص تزيد على قيمة الثمن كثيرا أو أنقص عنها كذلك لان هذا أمر طرأ

فالقول

فالقول للمشترى بيمين فيما يشبه (ش) يعنى أن المشترى اذا تنازع مع الشفيع فى قدر الثمن الذى وقع به البيع فى الشقص فالقول فى ذلك قول المشترى بيمينه لانه مدعى عليه وهذا اذا أتى بما يشبه أن يكون ثمنا للشقص وانما يحلف المشترى حيث أشبه ان حقق الشفيع عليه الدعوى بأن يقول له أنا كنت حاضر البيع وان الثمن أقل مما قلت فان لم يحقق عليه الدعوى فانه لا يحلف على الاشهر كما فى الشامل الا اذا كان متهما وقوله (ص) ككبير يرغب فى مجاوره (ش) تشبيه فى ان القول قول المشترى والمعنى ان الملك أو القاضى اذا رغب فى دار مجاورة لداره فاشتراها ليوسع بها بيته وما أشبه ذلك فان القول قوله فيما اشتراها به اذا أتى بما يشبه مما يمكن أن يزيده فيها ولا يمين عليه فان لم يأت بما يشبه فالقول قول الشفيع فيما يشبه وبعبارة تشبيه بما قبله فى قبول قوله وان لم يأت بما يشبه لانه اذا أتى بما يشبه دخل فى الاول فان قيل كيف يقول ان القول قوله وان لم يأت بما يشبه مع انه فى المدونة قيد قبول قوله بما اذا أتى بما يشبه فالجواب ان الغرض هنا نفى الشبه الذى يدعيه غيره لا نفيه مطلقا بل لابد أن يكون ما يدعيه مما يمكن أن يزيده فيها كما فسر به اللخمى كلام المدونة ويصح أن يكون قوله ككبير الخ تمثيلا لدعوى الشبه يعنى أن الكبير الذى يرغب فى الدار المجاورة له اذا اشترى شقصا له فيه شركة أو لا شركة له فيه فانه يقبل قوله فى الثمن لان دعواه مشبهة (ص) والا فللشفيع (ش) أى وان لم يأت المشترى بما يشبه فالقول قول الشفيع اذا أتى بما يشبه يدل عليه قوله (ص) فان لم يشبها حلفا ورد الى الوسط (ش) أى وان لم يأت واحد منهما بما يشبه فانهما يتحالفان ويرد الشقص الى ثمن وسط له فيأخذه به ويقضى للحالف على الناكل وبعبارة المراد بالوسط قيمة الشقص يوم البيع مالم تزد على دعوى المشترى ومالم تنقص عن دعوى الشفيع كذا ينبغى (ص) وان نكل مشتر ففى الاخذ بما ادعى أو أدى قولان (ش) هذه مسئلة مستقلة تنازع فيها البائع والمشترى فى قدر الثمن بأن قال البائع بعتك بعشرة مثلا وقال المشترى بل بخمسة وتوجهت اليمين على المشترى من دعوى البائع فنكل عنها وحلف البائع وأخذ العشرة ثم قام الشفيع يأخذ بالشفعة فهل يأخذها بما ادعى به المشترى وهو الخمسة او بما أدى للبائع وهو العشرة فى ذلك قولان والقرينة على ان التنازع بين البائع والمشترى لا بين الشفيع والمشترى قوله ففى الاخذ بما ادعى أو أدى اذ لا يتصور ذلك فى التنازع بين الشفيع والمشترى وفرع الشارح هو المتن لكنه ما تممه (ص) وان ابتاع أرضا بزرعها الاخضر فاستحق نصفها فقط واستشفع بطل البيع فى نصف الزرع لبقائه بلا أرض (ش) يعنى ان من ابتاع أرضا بزرعها الاخضر ثم استحق شخص نصف الارض دون الزرع وهو مراده بقوله فقط فان أخذ هذا المستحق النصف الثانى بالشفعة فانه يرجع الزرع كله للبائع وعليه للمستحق

(قوله بيمين فيما يشبه) أن يكون ثمنا عند جميع الناس وسواء أشبه الشفيع أم لا فان نكل فالقول للشفيع بيمين ويأخذ بما ادعى فان نكل فلا يأخذ الا بما ادعى المشترى (قوله فانه لا يحلف على الاشهر) ومقابله يحلف كما فى شب ولا يمين عليه أى حيث لم يحقق عليه الشفيع الدعوى وأما لو يحقق عليه الدعوى فيحلف كالتى قبلها اسواء بسواء (قوله فالقول قول الشفيع) أى بيمين فان نكل فلا يأخذه الا بما ادعى المشترى اه ثم ان ذلك يقتضى ان قول المصنف تمثيل لا تشبيه فينافى أول العبارة ان لم يلاحظ التشبيه بين العام والخاص (قوله نفى الشبه الذى يدعيه غيره) أى ان الشبه الذى جرت به العادة بين الناس زيادة على المعتاد خمسة دنانير مثلا فادعى هو عشرين فهى ليست مشبهة دعوى الناس وعادتهم وتشبه أن يكون زادها لان الكبراء يريدون بلوغ مقصودهم ولو بشئ كثير (قوله أو لا شركة الخ) هذا ينافى كونه تمثيلا (قوله لان دعواه مشبهة) أى دعواه من حيث كونه كبيرا مشبهة فثبت قوله بما تقدم ان الكبراء يزيدون الكثير (قوله وبعبارة المراد بالوسط القيمة) هذا هو المعتمد كما يعلم من النقل (قوله مالم تزد) فان زادت على دعوى الشفيع فللشفيع الاخذ بدعوى المشترى وان نقصت عن دعوى الشفيع فالشفعة بما يدعيه الشفيع (قوله ففى الاخذ بما ادعى) المشترى لانه الذى أقر به وادعى ان البائع ظلمه فى الزائد على المائة أو بما أدى به لان المشترى يقول انما خلصت الشقص بهذه المائة الثانية فصرت كأنى ابتدأت الشراء بمائتين وهذان القولان متساويان (قوله لكنه ما تممه) أى لكن الشارح ما تمم كلام المتن ويحتمل لكن المصنف ما تمم فرع الشارح ويتعين الثانى لانه فى الواقع ان المصنف لم يتم فرع الشارح قال فى ك وجد عندى ما نصه واذا ادعى المشترى بمائة والبائع بمائتين وقلنا يأخذ الشفيع بما أدى المشترى للبائع وهو المائتان فيكتب الشفيع عهدة المائة على المشترى والاخرى على البائع وفائدته انه اذا استحق الشقص يرجع على البائع بالمائة ثم يرجع البائع على المشترى وتظهر الفائدة حينئذ فى فلس أو غيبة (قوله وان ابتاع أرضا بزرعها الاخضر) أى لم يبلغ حل البيع (قوله فقط) لا الزرع فقوله فقط راجع للهاء من قوله نصفها أى الارض فقط لا للنصف لانه لا محترز له فهو راجع للمضاف اليه لا للمضاف (قوله بطل البيع فى نصف الزرع) وبطل أيضا فى نصف الارض المستحق وسكت عنه لوضوحه ولخفاء بطلان البيع فى نصف الزرع بينه بالتعليل بقوله لبقائه بلا أرض (قوله فانه يرجع الزرع كله للبائع) أى على ان الشفعة استحقاق وسيأتى ان هذا ضعيف

(قوله اذا استحقت) أي عليه اذا استحق وأما اذا فات الابان فلا يلزمه كراء النصف (قوله و يبطل البيع في نصف الزرع) ظاهره انه لا يبطل في النصف الثاني فينافي قوله قبل فانه يرجع الزرع كله للبائع ولكن هذا الاخير هو المعتمد (قوله وقد علمت) أي لانك قد علمت الخ (قوله لو كان يابسا) أي لو وقع عليه البيع وهو يابس (قوله وكذا الخ) فان قلت مقتضى قوله فيما مضى ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه ان بيعه قبل الافراك لا يمضي بقبضه ولا بيبسه قلت يقيد بما اذا بيع مفردا وأما لو بيع بأرضه ثم استحقت الارض بعد ما يبس فان بيعه ماض نظرا لوقت الاستحقاق فكأن البيع انما وقع وقته (قوله فانه يتعين الرد الخ) فيه نظر لان الارض من المثلي ولان المستحق شائع ولا يحرم في ذلك التمسك بالاقل (قوله فالجواب الخ) لا يخفى ان هذا الجواب يرده كلام المصنف الآتي فالاحسن الجواب بأن المراد بقوله واستشفع أي استحق الاخذ بالشفعة لانه أخذ حقيقة (قوله لان الزرع لا شفعة فيه) تعليل لقوله فقط (قوله ولم يخيره في الجوائح) أي بل أوجب عليه التمسك بما بقي بعد الجائحة ولو قليلا (قوله والراجح انه للمشتري) ولا كراء على هذا المشتري النصف الذي فيه زرعه وأخذ بالشفعة ولو كان الابان باقيا (قوله انظر نصه) عبارة الشيخ عبد الرحمن قوله وخير الشفيع أي فاذا استشفع فاعماله الشفعة في نصف الارض وأما نصف الزرع فلا شفعة له فيه قال عياض والصواب أن يتمسك المشتري بنصف الزرع المقابل لنصف الشفعة لانه لم ينتقض به البيع اذا الاخذ بالشفعة كبيع مبتدأ وعليه حملوا مذهب المدونة اهـ أبو الحسن بنصه انتهى وأقول ظاهر هذا تعين أخذ هذا النصف مع انه اذا لم يأخذ بالشفعة في الارض يخير المشتري فتدبر

كراء النصف المستحق من الارض دون ما أخذ بالشفعة اذا استحقت في ابان الزراعة و يبطل البيع في نصف الزرع الكائن في نصف الارض المستحق لاجل بقائه بلا أرض وقد علمت ان الزرع الاخضر لا يجوز بيعه منفردا عن الارض على البقاء لكن البطلان لا يتقيد بالاستشفاع كما وهمه كلام المؤلف كما يأتي بيانه ومفهوم الاخضر أنه لو كان يابسا لم يكن الحكم كذلك وهو كذلك لصحة البيع في الزرع حينئذ استقلالا وكذا ان لم يحصل الاستحقاق حتى يبس ومفهوم النصف انه لو استحق جلها فانه يتعين الرد كما مر في باب الخيار فان قيل البيع يبطل في نصف الزرع سواء استشفع أم لا فلم صرح بقوله واستشفع فالجواب أنه صرح به لئلا يتوهم انه اذا استشفع يبطل البيع في الزرع جميعه كما هو ظاهر المدونة فبين أنه اذا استشفع يبطل في نصف الزرع خاصة كما حملت عليه المدونة ثم شبه في البطلان قوله (ص) كمشتري قطعة من جنان بازاء جنانه ليتوصل له من جنان مشتريه ثم استحق جنان المشتري (ش) والمعنى ان من اشترى قطعة من جنان رجل بازاء جنانه ليتوصل الى هذه القطعة المشتراة من جنانه أي من جنان المشتري وليس لها ممر الا منه ثم استحق جنان المشتري فان البيع ينفسخ في القطعة المشتراة لبقائها بلا ممر يتوصل لها منه و يصح في قوله كمشتري قطعة الاضافة والتنوين وقوله له أي للشئ المشتري وفي بعض النسخ بدل المشتري البائع وهو غير صواب لانه اذا استحق جنان البائع فلا يتوهم في نقض البيع قولا واحدا سواء اشترى القطعة على الصورة التي ذكرها أو غيرها لان من جملة جنان البائع القطعة المبتاعة (ص) ورد البائع نصف الثمن وله نصف الزرع وخير الشفيع أولا بين أن يشفع أولا فيخير المبتاع في رد ما بقي (ش) تمم بهذا الكلام على مسئلة الارض المبيعة بزرعها الاخضر والمعنى أن البائع يرد على المشتري نصف الثمن لان الارض لما استحق نصفها بطل البيع في النصف المستحق و بطل أيضا في نصف الزرع الكائن فيه لبقائه بلا أرض وهو للبائع وحينئذ يخير الشفيع قبل المشتري وهو مراده بقوله أولا بين أن يأخذ النصف الثاني من الارض فقط أي دون الزرع بالشفعة أولا لان الزرع لا شفعة فيه ولو بيع مع أرضه كما مر فان أخذ بالشفعة فلا كلام وصارت كلها للمستحق وصار الزرع كله للبائع على قول مرجوح كما يأتي وصار الثمن كله للمشتري وان لم يأخذ بالشفعة فان المشتري يخير في رد ما بقي في يده من الصفقة وهو النصف الآخر و يأخذ جميع ثمنه لانه قد استحق من صفقته ماله بال وعليه فيه ضرر أو يتماسك بنصف الارض ونصف الزرع و يرجع بنصف الثمن قال ابن ناجي خيره ابن القاسم هنا ولم يخيره في الجوائح لانه من فعل الله والاستحقاق والعيوب من فعل البائع لانه أدخل المبتاع في ذلك فافترق الحكم فيهما وبعبارة ولم يبين لمن يكون الزرع الذي في نصف الارض المأخوذة بالشفعة حيث أخذها ومقتضى ما قدمه المؤلف من التعليل أنه يكون كله للبائع لبطلان البيع فيه أيضا لبقائه بلا أرض وهو قول مرجوح والراجح انه للمشتري كما يفيده كلام الشيخ عبد الرحمن انظر نصه * ولما جرى ذكر القسمة فيما سبق في قوله عقارا ان انقسم ناسب أن يعقب باب الشفعة بباب القسمة فقال

* باب * ذكر فيه القسمة وأنواعها والمقسوم لهم والمقسوم عليهم وغير ذلك من فروعها وما يتعلق بذلك جميعه *

du partage — Seig. 297

قال * (باب القسمة) * (قوله وأنواعها) عطف تفسير أي ان المراد بالقسمة أنواعها أو غير ذلك ولم نحمله على حقيقتها لان المصنف لم يذكر تعريفها شاملا لانواعها (قوله والمقسوم لهم) سيأتي بذكره في قوله ولا يجمع بين عاصبين (قوله وما يتعلق بذلك جميعه) الظاهر ان ذلك يرجع لقوله من فروعها

قال الجوهري قاسمه المال وتقاسماه واقتسماه بينهما والاسم القسمة مؤنثة وانما ذكرت في قوله تعالى فارزقوهم منه بعد قوله واذا حضر القسمة لانها في الميراث والمال وقال في المغرب القسم بالفتح قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين أنصباءهم ومنه القسم بين النساء والقسم بالكسر النصيب وحدها ابن عرفة فقال القسمة تصيير مشاع من مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض فيدخل قسم ما على مدين ولو كان غائبا نقله الشيخ عن ابن حبيب ورواه ابن سهل في طعام سلم الخ قوله من مملوك مالكين احترز به من تعيين المشاع في ملك مالك وفي بعض نسخ ابن عرفة فأكثر وبه يصير تعريفه جامعا وقوله معينا أخرج به ما اذا صيره غير معين وقوله من مملوك متعلق بمشاع ومعينا مفعول ثان لقوله تصيير والاول المضاف اليه وأخرج به ما اذا صيره غير معين كما مر وقوله ولو باختصاص تصرف فيه جملة معطوفة على حال مقدرة قبلها تقديره صيره باختصاص أي اختصاص كان ولو باختصاص تصرف ولما كانت القسمة تنقسم الى ثلاثة أقسام مهاياة وتراض وقرعة والمقسوم ينقسم الى مكيل وموزون والى عقار وعروض ذكر ما يعم محال القسمة لانها قدر مشترك بين هذه الاصناف والانواع فزاد في رسمه قوله ولو باختصاص تصرف أي سواء كان التعيين بكيل أو وزن ولو كان بتصرف اي ولو كان تعيين كل شريك يختص بالتصرف في المشاع المعين ولم يذكر الشيخ الثالث وهي المهاياة قلت بل ذكره وهو معنى قوله باختصاص

(قوله قاسمه المال الخ) الالفاظ الثلاثة بمعنى واحد ومراده تصاريف المادة وقوله والمال أي الموروث فهو عين المعطوف عليه وقوله وقال في المغرب بالغين المعجمة كتاب في اللغة (قوله لانها في الميراث والمال) أي فأنث باعتبار متعلقها ولو رجع الضمير للقسمة لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى المقسوم لكان أقرب (قوله القسم بالفتح قسم القسام) أي مصدر قسم القسام المال (قوله وعين الخ) عطف مرادف وقوله ومنه القسم أي ومن جزئيات القسم من حيث هو القسم بين النساء (قوله تصرف فيه) أي المشاع وقوله بقرعة أو تراض متعلق بقوله تصيير أي تصييره معينا بسبب قرعة وقوله ولو كان غائبا دفعا لما يتوهم من أنه لا يجوز لكونه غائبا فيكون مجهولا حاله فلا يجوز قسمة ما عليه (قوله نقله الشيخ) أي دخول قسم ما عليه مدينه في قسمة التراضي وقوله ورواه أي روى ما ذكر لا في مطلق ما على مدين بل في طعام سلم ومراده بالشيخ ابن أبي زيد وقوله في طعام سلم تقدم في باب الصلح ما يفيد منعه وقوله احترز به عن المشاع في ملك مالك كما لو أوصى بعدد من شياهه ومات الكل ولم يبق الا هذا العدد فلا يقال لذلك قسمة وقوله معينا أخرج به ما اذا صيره غير معين أي ما اذا صار المشاع غير معين لا يخفى ما في هذا من التهافت وقوله متعلق بمشاع أي تعلق الصفة بالموصوف فلا ينافي انه في المعنى متعلق بمحذوف التعلق الاصطلاحي والتقدير تصيير مشاع كائن من مملوك مالكين فهذا المشاع بعض مملوك المالكين أي بعض الهيئة الاجتماعية وقوله تقديره أي تقدير الحال ويكون المعنى تصيير مشاع كائن من مملوك كائن معينا حال كونه مصيرا معينا باختصاص كان أي كان بوجه القرعة أو بغيرها ولو كان ذلك باختصاص تصرف وفيه ان الاختصاص ليس سببا في صيرورته معينا بل السبب القسمة والاختصاص يحصل بعدها ولذلك قال ابن عرفة بقرعة أو تراض اشارة الى ان التعيين انما يكون بالقرعة والتراضي ثم انه يبحث فيه من وجه آخر وهو أنه اذا كان قوله بقرعة أو تراض متعلقا بتصيير فلا تصح المبالغة لان شرطها دخولها فيما قبلها ولم تدخل (قوله ينقسم الى مكيل وموزون) أي ومعدود وهذه مثليات وقوله ذكر ما يعم محال القسمة أي وهو المقسوم وقوله لانها أي القسمة وقوله قدر مشترك أي انها توجد في هذه الاصناف أي وليس المراد ظاهر اللفظ لان تلك الاصناف والانواع ليست جزئيات للقسمة وقوله فزاد في رسمه لا يخفى ان الزيادة في الرسم انما هي متعلقة بكون القسمة تنقسم الى ثلاثة أقسام لا انها متعلقة بالمقسوم فلا يظهر ما قاله الشارح تبعا لصاحب الحدود وقوله والانواع عطف مرادف أي ان الاصناف والانواع واحد في المقام وقوله أي سواء كان التعيين بكيل أو وزن لا يخفى ان هذا خلاف تصريح المصنف بقوله بقرعة أو تراض ويخالف ما تقدم له من الحالية وقوله أي ولو كان تعيين كل شريك يختص لا يخفى ان هذا ليس مدلول العبارة بل مدلولها أي هذا اذا كان تصيير المشاع معينا بقرعة أو تراض بل ولو كان تعينه باختصاص تصرف وقوله في المشاع المعين أي الذي صار معينا ثم لا يخفى ان في قسمة المهاياة لم يكن التصرف في المشاع بل في الجميع وأقول لك ان هذه العبارة المتعلقة بتفسير التعريف انما هي عبارة الرصاع شارح الحدود لابن عرفة (قوله ولم يذكر الخ) لا يخفى أنه لا حاجة لايراد ذلك من أصله لانه لا يتوهم وقوله وهو منتهى الغاية يقتضي ان في الغاية امتدادا وليس كذلك والجواب ان الاضافة للبيان وقوله فتصير القسمة ذمة بذمة أي محتوية على بيع ما في ذمة أي فزيد مثلا باع ما في ذمة عمرو ع لصاحبه خالد في ذمة بكر ففيه بيع دين بدين وقوله وليقسموا ما على كل واحد أي اذا كان غير طعام قبل قبضه لان كان طعاما قبل قبضه فلا يجوز على ما تقدم في باب الصلح وقوله لم يجز للورثة أن يقسموا ظاهر كلامه أولا أن محل عدم الجواز اذا كان بتراض بان تقول لنا على زيد مائتان أنت يا زيد تأخذ مائة وأنا كذلك وثمرة ذلك أنه اذا قبض واحد منهما مائة فانه

يختص بها وأما بقرعة فيجوز وسيأتى عن قريب مايفيد الخلاف فى ذلك واعلم ان قضية كون ماقاله ابن عرفة مخالفا للمذهب ان مراده بالمدين الجنس الصادق بالمتعدد وهو يناقض قوله ومن المعلوم الخ وذلك لان قوله ومن المعلوم تعليل لقوله ويدخل فيه أى التراضى لا فى القرعة قسم ماعلى مدين واحد لانه لا يعقل القسم بالقرعة فيما على مدين واحد حيث اتحد الاجل والحاصل ان قسمة القرعة تعقل فيما كان على مدينين أو مدين وكان الاجل متعددا الا ان كان الاجل واحدا وهذا كله بالنظر للتعقل والجواز وعدمه شئ آخر فتأمل ولم أر واحدا من الاشياخ أفصح عن تلك العبارة ولعل ماقلنا يقبل والامر لله تعالى (وأقول) بعد ذلك كله يتعين أن يراد بالمدين فى كلام ابن عرفة المدين الواحد وقوله أى حقيقة القسمة وطبيعتها اشارة الى أن أل فى القسمة للحقيقة والطبيعة وعطف الطبيعة على الحقيقة مرادف وقوله مراضاة الخ تسامح لان الحقيقة ليست هى الاقسام الثلاثة بل صادقة عليها من صدق الكلى على جزئياته (قوله (وتهانؤ) بالنون والمثناة التحتية مع الضم فيهما والهمز لان كل واحد هنأ صاحبه بما دفع له أو بما هيأه له وجهزه ويقرأ بالباء الموحدة المكسورة والياء المثناة تحت كذا فى عبارة بعض الشراح والحاصل انه يقرأ بالنون ويقرأ بالباء وعلى كل حال الهمز فى الآخر ويقرأ بالباء المكسورة والياء المثناة من تحت الا انه يعترض جعل الاخير من وهب بأن قياسه أن يجعل من هاى بالهاء والباء الموحدة والياء المثناة من تحت وقوله ودفعه له عطف تفسير وقوله عن شريكه متعلق بقوله اختصاص (قوله من متحد الخ) بيان لقوله بمشترك فيه (قوله من متحد) كأن يقول لشريكه يخدمنا سعيد عبدنا يخدمك شهرا وأنا شهرا ويوافقه على ذلك وقوله أو متعدد بأن يقول له سعيد يخدمك شهرين وبكر يخدمنى كذلك وقوله ويجوز فى نفس منفعته أى كما صورنا وقوله لافى غلته أى كأن يقول له يخرج زيد يؤاجر نفسه فى قطع الحطب يوما ويأتى لى بما يخصه فى ذلك اليوم من الاجرة ويؤجر نفسه فى يوم آخر فى قطع الحطب ويأتى لك بما يخصه فى ذلك اليوم من الاجرة لما فى ذلك من الغبن لانه يجوز ان تكثر أجرته فى يوم دون يوم فتدبر (قوله وكأنها اجارة) أى آجر زيد عبده لصاحبه فى مقابلة ما لصاحبه فى العبد الذى يخدم زيدا (قوله مثال لاحد النوعين) أى وهو المعين (قوله أشار لتعقب كلام ابن الحاجب) أى لان عياضا موافق لابن الحاجب فما ورد على عياض من الاعتراض يرد على ابن الحاجب وقوله مقاسمة الازمان كسعيد العبد يخدمك شهرا ويخدمنى شهرا وقوله ومقاسمة الاعيان يخدمك سعيد وزيد يخدمنى ولم يعينا زمنا لكل واعلم أن محل الخلاف فى المتعدد وأما المتحد فلابد من تعيين الزمن فيه والا فسدت (قوله ولما قارب الشهر) فى كلام غيره الشهر فقط (قوله ولهذا سنين) ظاهره ولو كثرت (قوله مما يجوز فيه النقد) بيان للمأمونة أى من ذكرنا يجوز النقد فيه بأن تكون الارض مأمونة فيجوز التهانؤ فيها ولو عشر سنين بل أكثر فيجوز لاحدهما أن يزرع أكثر من عشر سنين والآخر كذلك وهذا فى المأمونة وأما غيرها فالظاهر عدم الجواز ولو فى السنة الواحدة كما نقله بعض شيوخنا عن بعض شيوخه

تصرف وهو منتهى الغاية وقوله ويدخل فيه أى فى التراضى قسم ما على مدين الخ هذا خلاف المذهب والمذهب ماذكره فى المدونة بقوله وان ترك دينا على رجال لم يجز للورثة أن يقسموا الرجال فتصير ذمة بذمة وليقسموا ما على كل واحد انتهى ومن المعلوم أن القسمة بالقرعة لا تدخل فيما على مدين واحد ولعل الشيخ رأى أن الرسم يعم المشهور وغيره وأشار المؤلف الى الاولى منها وهى قسمة المنافع بقوله (ص) القسمة تهايؤ فى زمن (ش) أى حقيقة القسمة وطبيعتها مراضاة وقرعة وتهانؤ يقال مهاناة لان كل واحد هنأ صاحبه بما دفعه له ومهاياة لان كل واحد هيأه له ودفعه اليه ويقال بالباء لان كل واحد وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه فى ذلك الشئ مدة معلومة وقال ابن عرفة وقسمة المهاياة هى اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمنا معينا من متحد أو متعدد وتجوز فى نفس منفعته لا فى غلته انتهى وحاصله أنه لابد فيها من تعيين الزمن اتحد المقسوم بينهما كعبد أو تعدد كعبدين بينهما قال كل لصاحبه يخدمنى أنا يوما أو شهرا وأنت كذلك فان ذلك من المهاياة وكأنها اجارة فلا تدخل قسمة منفعة عبدين على أن كل واحد يخدمه عبد حيث لم يقيدا بزمن معين وطريقة ابن الحاجب وابن رشد أنه لا يشترط فى المهاياة تعيين الزمان ونص ابن الحاجب المهاياة لازمة ان حددت بزمن معين سواء كانت فى شئ واحد أو متعدد وغير لازمة كدارين أخذ كل واحد منهما دارا يسكنها من غير تعيين زمن فلكل واحد منهما أن يحل متى شاء انتهى بالمعنى فيحتمل أن يكون المؤلف أشار لهذا بل هو الظاهر من كلامه اذ قوله فى زمن يشمل المعين وغيره وقوله كخدمة عبد شهرا الخ مثال لاحد النوعين والظن بالمؤلف أنه لا يعدل عما لابن الحاجب حيث ارتضى كلامه فى توضيحه ثم ان ابن عرفة أشار لتعقب كلام ابن الحاجب فقال وقول عياض هى ضربان مقاسمة الازمان ومقاسمة الاعيان يوهم عرو الثانى عن الزمان وليس كذلك (ص) كخدمة عبد شهرا وسكنى دار سنين (ش) أى كخدمة عبد مشترك بين اثنين يخدم هذا شهرا وهذا شهرا وكذلك ركوب الدابة فالكاف مدخلة لغير الخدمة ولما قارب الشهر وكذلك يجوز قسمة التهايؤ فى سكنى الدار لهذا سنين ولهذا سنين ومثل الدار التهايؤ فى زراعة الارض حيث كانت مأمونة مما يجوز فيه النقد والتشبيه فى قوله (كالاجارة)

فى

(قوله وفي تعيين المدة) أي المدة المتعلقة بالقبض لا المدة المستوفى فيها المنفعة (قوله تقبض بعد سنين) الصواب بعد سنة والحاصل أن قسمة المهايأة قسمة منافع وأما المراضاة والقرعة فقسمة رقاب ولكن يفهم من قوله كالاجارة أن قسمة المهايأة انما تكون بتراض وهو كذلك ولا ينافيه جعل قسمة المراضاة قسيمها لانها باعتبار تعلقها بملك الذات والمهايأة متعلقة بملك المنافع (قوله لان الغلة لا تنضبط) أما لو كانت تنضبط فيجوز (قوله ويستثنى الخ) أي فالمراد بالغلة ما يشمل اللبن (قوله بعد تقويم وتعديل) عطف مغاير فالتعديل كما اذا قيل ذراع من هذه الارض يعادل ذراعين من الارض الاخرى مع كونه لا يعرف قيمته وأما التقويم فيقال قيمته عشرون مثلا (قوله ولا يرد فيها بالغبن) أي وتكون فيما تماثل أو اختلف وفي المثلي وغيره ولا يجبر عليها من أباها ويجمع فيها بين حظ اثنين

في اللزوم وفي تعيين المدة لا في ذلك وفي أن قدر المدة هنا كالمدة في الاجارة اذ لا يجوز اجارة دار لتقبض بعد سنين ويجوز قسمة الدار على أن يسكن أحدهما سنين ويسكن الآخر قدرها أو دونها على ما يتفقان عليه (ص) لا في غلة ولو يوما (ش) المراد بالغلة الكراء أي انه لا يجوز التهايؤ في الغلة كأن يأخذ هذا كراء يوم ويأخذ الآخر كذلك لان الغلة لا تنضبط لانها تقل وتكثر في نحو اليوم بخلاف الاستخدام وأشار بلو لرد قول محمد قد يسهل ذلك في اليوم الواحد ويستثنى من قوله لا في غلة اللبن كما سيأتي فيقيد ما هنا بما هناك (ص) ومراضاة فكالبيع (ش) هذا ثاني أقسام القسمة فلا تكون الا برضا الجميع ولا تختص بنوع دون نوع وسواء كانت بعد تقويم وتعديل أم لا ومعنى قوله فكالبيع انها تملك الذات بها ولا يرد فيها بالغبن حيث لم يدخلا مقوما كما يأتي وانما شبهه المؤلف قسمة التراضي بالبيع ولم يطلق عليها البيع حقيقة لما يأتي من قوله وفي قفيز أخذ أحدهما ثلثيه أي ويأخذ الآخر ثلثه بالتراضي منهما فلو كانت بيعا حقيقة لما جاز ذلك وأيضا فيجوز قسمة ما أصله أن يباع مكيلا مع ما أصله أن يباع جزافا مع خروج كل عن أصله ويجوز أيضا قسم ما زاد غلته على الثلث ولم يجز بيعه وانما خصت هذه بالمراضاة والسابقة بالمهايأة مع أن الاولى فيها الرضا أيضا لان المقصود من الاولى التهايؤ وان كان مستلزما للرضا بخلاف الثانية فان المقصود منها الرضا (ص) وقرعة وهي تمييز حق (ش) هذا ثالث أقسام القسمة وهي المقصودة من هذا الباب لان قسمة المهايأة في المنافع كالاجارة وقسمة التراضي في الرقاب كالبيع والمعنى أن قسمة القرعة تمييز حق لا انها بيع على المشهور ولذلك يرد فيها بالغبن ويجبر عليها من أباها ولا تكون الا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز في شئ من المكيل والموزون ولا يجمع فيها حظ اثنين (ص) وكفى قاسم لا مقوم (ش) يعني أن القاسم الواحد يكفي لان طريقه الخبر عن علم يختص به القليل من الناس كالقائف والمفتي والطبيب ولو كافرا أو عبدا الا أن يكون وجهه القاضي فيشترط فيه العدالة وأما المقوم للمتلف ونحوه حيث يترتب على تقويمه قطع أو غرم فلا بد فيه من التعدد والا فيكفي فيه الواحد وليس المراد المقوم للسلعة المقسومة فان الذي يظهر من كلامهم أن القاسم هنا هو الذي يقوم المقسوم ويدل له أنه لو كان المقوم غيره لم يأت القول بأنه لا بد من تعدده لان العمل حينئذ ليس على قوله بل على قول المقوم ثم ان الاحتياج للقاسم والمقوم انما هو في قسمة القرعة كما لا يخفى (ص) وأجره بالعدد (ش) يعني أن القاسم أجره على عدد الرؤوس من

فأكثر بخلاف القرعة (قوله لما جاز ذلك) لما فيه من ربا الفضل (قوله وأيضا فيجوز قسمة ما أصله أن يباع مكيلا) كصبرة قمح وقوله مع ما أصله أن يباع جزافا أي كفدان من الارض أي فيجوز أن يأخذ هذا الفدان وهذا الصبرة القمح وقد خرج كل عن أصله لان الاصل في القمح الكيل وفي الارض الجزاف (قوله ويجوز قسم ما زاد) أي على أحد القولين (قوله كالاجارة) أي فهي كالاجارة فتدخل في باب الاجارة وقوله كالبيع أي فهي كالبيع فتدخل في باب البيع فلم يخص هذا الباب الا القرعة (قوله ولذلك يرد فيها بالغبن الخ) أي والبيع لا يرد فيه بالغبن ولا يجبر عليه من أباه (قوله ولا تكون الا فيما تماثل) كصوف وصوف وقوله أو تجانس كصوف وحرير (قوله ولا يجوز في شئ من مكيل) وذلك لانها تحتاج لتقويم وهو انما يكون في المقومات (قوله وكفى قاسم) أي يكفي في تمييز الحق بقسم القرعة قاسم عدل حر ان نصبه قاض فان نصبه الشركاء كفى ولو عبدا أو كافرا هذا محصل

الشارح ويفهم من قوله كفى أن الاولى خلاف ذلك وهو كذلك فقد قال ابن حبيب الاثنان أولى من الواحد (قوله كالقائف) أي الذي يعرف أن فلانا ابن فلان بالشبه (قوله ولو كافرا الخ) مبالغة في قوله يكفي أي ان القاسم الواحد يكفي ولو عبدا أو كافرا وقوله الا أن يكون وجهه القاضي أي أو نصبه (قوله فيشترط فيه العدالة) أي والحرية (قوله ونحوه) أي كالمسروق وقوله قطع يرجع للمسروق (قوله والا فيكفي فيه) أي وان لم يكن يترتب على التلف ونحوه قطع أو غرم فيكفي فيه الواحد أي بأن يقوم ليكون من حظ المتلف أي كأن يكون أحد شركين في متاع أتلف أحدهما شيأ فيقوم لاجل أن يحسب على المتلف والحاصل أن المقوم لا يكفي فيه الواحد ولا بد من اثنين حيث كان يترتب على التقويم حد أو غرم كتقويم المسروق وأرش الجناية والمغصوب والمتلف اذا وصف له والفرق بين القاسم والمقوم أن القاسم نائب عن الحاكم فاكتفى فيه بالواحد والمقوم كالشاهد على القيمة فترجح فيه جانب الشهادة

(قوله لان تعب القسام) بضم القاف كفاجر وفجار (قوله والباء بمعنى على) أي أو ان في العبارة حذفا والتقدير وأجره باعتبار العدد (قوله وينبغي أن يكون المقوم الخ) لا يخفى أن المقوم والقاسم واحد فلا معنى لذلك وان أراد مقوم المتلف فلا معنى له (قوله وكره) أي لان ما كان من باب العلم لا يؤخذ عليه أجر (قوله من اليتامى وغيرهم) أي فالمقسوم عليهم يتامى مع غيرهم ولذلك قال بعد وليس معه يتامى أي فالكراهة انما جاءت من انضمام غير اليتامى لليتامى وهذا حيث لم يكن له على ذلك أجر من بيت المال والا حرم (قوله فهذا حرام) أي قسم كانوا يتامى أو غيرهم فتلك أقسام ستة علمت (قوله وان استأجره رشيد) أي رشداء فأراد بالرشيد الرشداء فهو مباح ولكن كرهه ابن حبيب ورأى أن الافضل فعله بلا أجر وهو ظاهر المدونة لقولها وقد كان خارجة وربيعة يقسمان بلا أجر لان ما كان من باب العلم لا يؤخذ عليه أجر ومفاد عب اعتماده ولكن سيأتي للشارح ان ذلك جائز بلا خلاف (أقول) وهو الظاهر من النقل ولكن خلاف الاولى (قوله اتفق) كذا التت تبعا للبساطي أي خلافا لبهرام القائل بأنه اذا اتفق البنيان والمنافع جاز قسمه بالمساحة (أقول) وقد اعتمده بعض الشراح وهو ظاهر ولا يخفى أن معرفة تساوي الاجزاء لا تتوقف على التقويم اذ قد يعرفه من لا يعرف التقويم (قوله فانه يقسم كيلا الخ) أي فوجه المنع أنه اذا كيل أو وزن فقد استغنى عن القرعة فلا معنى لدخولها قال وكذا لابن عاصم في شرح تحفة أبيه لتقارب ما بين المكيلات والموزونات فتحمل القسمة فيها على تساو واعتدال من غير افتقار لقرعة وقوله كما عند ابن رشد أي ووافقه الباجي وقوله وفتوى ابن عرفة مبتدأ وقوله وعزوه للباجي لم يقع من ابن عرفة عزو للباجي وقال محشي تت بعد ما تقدم أي من قولنا فوجه المنع الخ ما نصه فعلم منه أن العرض اذا قسم بالكيل أو الوزن لا تدخل القرعة فيه وزاد ابن زرقون اذا قسم تحريا على القول بجوازه فقد قال ابن زرقون ما كان ربويا وروى ابن حبيب فيه عن مالك وأصحابه انما يجوز قسمه كيلا أو وزنا أو عددا لا تحريا وروى ابن القاسم يجوز قسم اللحم والخبز بالتحري وله شرطان في الموزون لا المكيل وفي القليل دون الكثير وفي قسمة ما يجوز فيه التفاضل تحريا ثالثها انما يباع وزنا لا كيلا انتهى (قوله اذا كان متباعدا) الاصناف في والانواع في هذا المقام شيء واحد فالابل نوع وصنف وكذا البقر وقوله اذا كان متباعدا أي كالابل مع البقر وكالدور مع الحوائط لا ان كان متقاربا كالبخت مع العراب والجاموس مع البقر والضأن مع المعز فيجمعان في القسم قال المواق بعد أن ذكر أن الرقيق يجمع أصنافه ما نصه وكذلك تقسم الابل وفيها أصناف والبقر وفيها أصناف فتجمع كلها في القسم على القيمة اه أي وكذا أصناف البز كصوف وحرير لان الغرض من البز متحد في نظر الشرع وهو الستر واتقاء الحر والبرد (قوله اذا لم يتراضيا) أي وأما لو تراضيا على الجمع فلا بأس به (قوله مقصود) أي فتختلف الرغبة فيه أي بضم ما لا ينقسم الى غيره ففيه غرر بخلاف الثمار فاختلاف الرغبة فيها ليس قويا (قوله بفتح القاف) في غيره بفتح القاف وكسرها (قوله ولا يبعد صوابه ابن سمح) كذا رأيت في بعض شراح غيره ابن بالنون لا اذ-

طلب القسم أو اباه لان تعب القسام (٣) في تمييز النصيب اليسير كتعبه في تمييز النصيب الكثير وكذلك أجر كاتب الوثيقة فالضمير في أجره للقاسم والباء بمعنى على وينبغي أن يكون المقوم كذلك للعلة المذكورة (ص) وكره (ش) أي يكره للقاسم أن يأخذ الاجرة ممن قسم لهم من اليتامى وغيرهم وان كان يأخذ قسم أو لم يقسم فهذا حرام وان استأجره رشيد لنفسه وليس معه يتامى فهذا مباح وكذا اذا فرض له من بيت المال (ص) وقسم العقار وغيره بالقيمة (ش) يعني أن العقار وما أشبهه من المقومات يقسم بالقيمة لا بالعدد ولا بالمساحة وسواء اختلف البنيان أو اتفق وسواء اتفق الغرس أو اختلف اذ لا يعرف تساويه الا بمعرفة قيمته فلا بد من التقويم وأما ما يكال أو يوزن واتفقت صفته فانه يقسم كيلا أو وزنا كما عند ابن رشد وفتوى الشيبي وفتوى ابن عرفة وعزوه للباجي أن المثليات كالمقومات (ص) وأفرد كل نوع (ش) يعني أن قسمة القرعة يفرد فيها كل نوع من أنواع المقسوم أو كل صنف من أصناف المقسوم اذا كان متباعدا على حدته فلا يجمع فيها بين نوعين ولا بين صنفين من المقسوم ابن رشد لا يجمع في القسمة بالسهم الدور مع الحوائط ولا مع الارضين ولا الحوائط مع الارضين وانما يقسم كل شيء من ذلك على حدته انتهى وظاهر قوله وأفرد كل نوع ولو لم يحتمل القسم غير أنه اذا لم يحتمل القسم يباع ويقسم ثمنه اذا لم يتراضيا على شيء لان المراد بافراده عدم ضمه في القسمة الى غيره وأما كونه يقسم أو يباع فشيء آخر وسيأتي وأفرد كل صنف كتفاح ان احتمل ومفهومه انه اذا لم يحتمل يضم الى غيره ويقسم قاله أبو الحسن فقيد بأن ما لا يحتمل القسم من أنواع العقار والحيوان يباع ويقسم ثمنه بخلاف التفاح والفرق ان كل نوع من أنواع الحيوان والعقار مقصود وتختلف الرغبة فيه ما لا تختلف في أصناف الثمار (ص) وجمع دور وأقرحة (ش) يعني ان الدور تجمع على حدتها في قسمة القرعة بشرط تقاربها كالميل وكذلك الاقرحة جمع قراح بفتح القاف قاله عياض كزمان وأزمنة تجمع على حدتها والاقرحة هي المزرعة التي لا بناء فيها ولا شجر قاله الجوهري وفي المدونة الاقرحة أحدها قريح ولا يبعد صوابه ابن سمح كقفيز وأقفزة وبعير وأبعرة فقوله وجمع دور أي مع بعضها وأقرحة أي مع بعضها فالواو بمعنى أو كما هو

(٣) (قوله تعب القسام) في نسخة القاسم وعليها يتضح عود ضمير كتعبه اه

ونسخة بهرام على ما عندى اذسمع كقفيز ولعلها الصواب بالذال المعجمة (قوله ولو بوصف) أى ما يقسم بالوصف لابد من كونه غير بعيد من محل القسم بحيث يؤمن تغير سوقه وذاته وهذا غير قوله وتقاربت كالميل اذ تقارب أمكنتها شرط فى جمعها فى القسمة ولو قسمت معينة بغير الوصف (قوله راجع الخ) أى ويلزم من ذلك أن يكون التعيين بالوصف وقوله ويصح الخ أى ويلزم من ذلك أن يكون التعيين بالوصف والحاصل انها متلازمة فيلزم من التعيين بالوصف أن يكون القسم والجمع بالوصف ويلزم من كون القسم بالوصف أن يكون الجمع والتعيين بالوصف ويلزم من الجمع بالوصف أن يكون القسم والتعيين (١٨٧) بالوصف (قوله قيمة ورغبة) جمع بينهما لعدم تلازمهما اذ قد يتساوى قيمة لا رغبة وبالعكس فان قلت تساوى القيمة واختلافها تابع لاتحاد الرغبة واختلافها فالتلازم حاصل والجواب ان الرغبة التى تتبعها القيمة هى رغبة أهل المعرفة بالتقويم والرغبة فى كلام المصنف رغبة من بينهم القسمة وهذه قد تختلف وان لم تختلف رغبة أهل المعرفة وتبع المصنف فى اشتراط تساوى الرغبة كلام المدونة ولكن مقتضى كلام ابن عرفة وابن ناجى انه انما يعتبر تساوى القيمة لا الرغبة وانما اشترط التساوى فى القيمة لئلا يؤدى الى التراجع فى القيم وذكر اللخمى انه اذا كان الاختلاف يسيرا لا يضر كما لو كانت قيمة احدى الدارين مائة والاخرى تسعون واقتسما بالقرعة على ان من صارت له الدار ذات المائة يدفع خمسة الا ان محشى تت ذكر ما حاصله ان الذى فى النقل أن تكون كل واحدة فى محل مرغوب فيه فان كانت احداهما فى محل شريف والاخرى مرغوب عنها لم يجمعا قال محشى تت ولم أر من عبر بالاستواء فى القيمة فان أراد بالاستواء فى القيمة القدر بأن يكون مقدر قيمة هذه كهذه فلا أخالهم يشترطونه (قوله ما يشرب بعروقه) أى بعد المرة الاولى كما عصر (قوله بخلاف ما يسقى بالنضح) أى بالماء الذى ينضحه الناضح أى يحمله البعير من نهر أو بئر ليسقى زرع فهو ناضح والانثى ناضحة ويسمى ناضحا لانه ينضح العطش أى يبله بالماء الذى يحمله (قوله وتؤولت بخلافه) رجحه عج على الاول لانه الذى يفيده النقل (قوله وأفرد كل صنف كتفاح) الاولى عدم تنوين صنف باضافته للتفاح وليس تكرارا مع قوله وأفرد كل نوع اذ ما تقدم أفاد ان كل نوع من أنواع العقار يفرد عن غيره فالاشجار تفرد عن البناء وعن الارض وما هنا فى افراد أصناف الاشجار

﴿تنبيه﴾ الظاهر ان افراد كل صنف فى الفواكه وفى الدور عند فقد شرط الجمع حق لله فليس لهما التراضى على خلافه

فى بعض النسخ لا الدور الى الاقرحة أى الفدادين لانهما متباينان وقوله (ولو بوصف) مبالغة فى مقدر أى ان كانت الدور أو الاقرحة معينة ولو كان التعيين بوصف ومقتضى حل الشارح ان قوله ولو بوصف راجع لقوله وقسم العقار وهو ظاهر ويصح أن يرجع لقوله وجمع وذلك لانه يستفاد من جمعه بالوصف أنه يقسم به (ص) ان تساوت قيمة ورغبة وتقاربت كالميل (ش) شرط المؤلف للجمع شرطين الاول التساوى فى النفاق والرواج أى القيمة والرغبة الثانى التقارب فى المسافة كالميل والميلين فأكثر من ذلك لا يجوز الجمع فيه وقوله وتقاربت كالميل أى تقاربت أمكنتها كالميل أى أن يكون كالميل جامعا الامكنة جميعها لكن الجمع بالشرط المذكور انما يكون اذا دعا الى ذلك أحدهم واليه أشار بقوله (ان دعا اليه أحدهم) فالضمير المجرور بالحرف يرجع الى القسم وبعبارة والمعنى ان محل جمع الدور وغيرها فى القسم ان دعا اليه بعض الشركاء ليجتمع له حظه فى موضع واحد ولو أبى الباقون من ذلك ويجبر على الجمع من أباه من الشركاء ثم بالغ على الضم بقوله (ص) ولو بعلا وسيحا (ش) والبعل ما يشرب بعروقه من رطوبة الارض من غير سقى سماء ولا غيرها والسيح هو الذى يسقى بالعيون والانهار والمعنى ان الفدادين البعل والفدادين السيح اذا تساوت فى القيمة والرغبة فانه يجوز جمع ذلك فى القسم لانهما زكاتهما زكاة واحدة وهو العشر بخلاف ما يسقى بالنضح وهو ما يسقى بنحو السانية والآلة فان زكاته نصف العشر فيجمع على حدة ولا يجمع مع واحد منهما (ص) الا المعروفة بالسكنى فالقول لمفردها (ش) يعنى أن الدار المعروفة بالسكنى للميت أو للورثة اذا كانت تحتمل القسمة على انفرادها فمن طلب من الورثة قسمها على انفرادها فانه يجاب لذلك وان أبى غيره ذلك ويقسم ما سواها من الدور على انفراده وتؤولت المدونة على أن القول لمن دعا لجمعها وانها كغيرها واليه الاشارة بقوله (ص) وتؤولت أيضا بخلافه (ش) وهو ان القول ليس لمفردها فتجمع فى القسم مع غيرها فالاستثناء من قوله وجمع دور وأقرحة وحينئذ لا يحتاج لقوله فالقول لمفردها اذ قد اشترط فى الجمع الدعاء لذلك وقد استثنى منه هذا الفرع فعلم انه اذا حصل الدعاء الى الجمع لا يعتبر فعلم منه ان القول لمن أراد افرادها بالقسم أى ان احتملت والا ضمت لغيرها ولا تباع ويقسم ثمنها فليست كغيرها مما لا يحتمل من أنواع العقار والمراد باحتمال القسم أن يحصل لكل واحد من الشركاء واحد كامل أو أكثر كذلك فى نحو الحيوان وجزء معين ينتفع به انتفاعا يجانس الانتفاع بكل المقسوم فى نحو الدار (ص) وفى العلو والسفل تأويلان (ش) أى هل يجوز أن يجمع بينهما فى القسم بناء على انهما كالشئ الواحد أو لا يجوز الجمع بينهما فى قسمة القرعة بناء على انهما كالشيئين المختلفين ولا يجمع بين ذلك فيها وأما قسمة المراضاة فيجوز الجمع بينهما بلا خلاف (ص) وأفرد كل صنف كتفاح ان احتمل (ش) يعنى ان كل صنف من أصناف المقسوم كالرمان والخوخ ونحوهما اذا كان مفردا على حدته فى حائط فانه يقسم وحده ان احتمل القسمة والا ضم مع غيره كامر (ص) الا كحائط فيه شجر

(قوله لكان أحسن) انما كان أحسن لكونه أصرح في المقصود ﴿تنبيه﴾ القطاني أصناف لا تجمع في القسم (قوله ان جز) أي دخل على جزه وان تأخر تمام جزه لنصف شهر وأما الشروع فلا يجوز أن يتأخر أكثر من عشرة أيام (قوله ونحوها) لم يجعل الكاف استقصائية وفي عج انها استقصائية فالظاهر ان النحو خمسة أيام وهو بيان للكاف في قوله خمسة عشر وظاهر النقل يقوي عج (قوله في قسمة المراضاة فقط) أي وأما قسمة القرعة فتجوز الى أبعد من نصف شهر لانها تمييز لا بيع كما ذكره كريم الدين (أقول) وحيث كان الشيخ كريم الدين ناقلا فيتبع النقل والعموم قاله الدميري وتبعه الشارح (قوله ودينا على أقوام شتى) ليس بشرط بل ولو كان دينارا واحدا على رجل (قوله وبين الغرماء) أراد بالغرماء من يتبع المدين من الورثة (قوله فانظره) اعلم ان مفاد النقل انه لابد من الجمع (قوله أن يقتسموا الرجال) أي الدين الذي على الرجال (قوله فتصير ذمة) فاعل أي فيصير دين في ذمة مبيع بدين في ذمة أخرى (قوله من وجه الدين بالدين) أي من وجه هو الدين بالدين أي من بيع الدين بالدين أي أراد بقوله ذلك بيع الدين بالدين والحاصل ان قسم الدين مع غيره وهو منطوق المصنف حكمه كبيع الدين وقسم الديون على رجال لا يجوز بحال لانه بيع ذمة بذمة وقسم ما على مدين واحد جائز ولو كان غائبا فقول ابن عرفة فيما تقدم فيدخل قسم ما على مدين أي واحد لا جنسه الصادق بالاكثر كما هو قضية الاعتراض والجواب فاعتمد ذلك ولا تعدل عنه لانه المنقول (قوله ويجوز قسم الدين اذا كان على واحد) أي بالتراضي (قوله وخيار أحدهما كالبيع) هذا واضح في المراضاة وكذا القرعة على ظاهر المدونة وذكر بعض الرواة منعه فيها (قوله كالبيع) صفة لمقدر أي وجاز خيار أحدهما جوازا كالبيع أو حال من خيار أو خبر واعلم ان تحت قوله كالبيع حكمان أحدهما انه لابد أن تكون مدة الخيار هنا كمدة الخيار في البيع ثانيهما اذا فعل من له الخيار ما يدل على الرضا في خيار البيع يكون رضا هنا أيضا (قوله وغرس أخرى) أي وجاز استعير أرض غيره مدة معينة باللفظ أو العرف ليغرس بها شجرا (قوله ان انقلعت) أي قبل تمام المدة المعينة باللفظ أو العادة وكلام المؤلف مقيد بما اذا لم تكن الشجرة محبسة عليهم والا فليس له غرس أخرى مكانها

مختلفة (ش) أي فانه لا يفرده ويقسم ما فيه بالقيمة ولا يلتفت الى ما يصير في حظ أحدهم من الوان الثمار قال فيها واذا كانت الاشجار مثل تفاح ورمان وأترج وغيره وكلها في جنان واحد فانه يقسم كله مجتمعا بالقيمة ويجمع لكل واحد حظه من الحائط في موضع واحد فقوله مختلفة يريد ومختلطة اذ مع عدم الاختلاط يفرد كل صنف اتفاقا وانما جازت القرعة هنا مع انها لا تدخل في صنفين للضرورة (ص) أو أرض بشجر متفرقة (ش) معطوف على حائط والمعنى أن الارض التي فيها شجر متفرق فانها تقسم مع شجرها جميعا اذ لو قسمت الارض على حدة والشجر على حدة صار لكل واحد شجرة في أرض صاحبه والباء في بشجر بمعنى مع وكلامه مشعر بكون الشجر فيها ولو قال أو أرض فيها شجر متفرقة لكان أحسن (ص) وجاز صوف على ظهر ان جز وان لكنصف شهر (ش) يعني أنه يجوز قسم الصوف على ظهر الغنم على ان يجزاه الآن أو الى أيام يسيرة كالخمسة عشر يوما ونحوها وظاهره سواء كانت القسمة بالقرعة أو بالتراضي كما عليه بعض الشراح ونقل الشيخ كريم الدين ان هذه المسئلة والمسئلتين بعدها في قسمة المراضاة فقط (ص) وأخذ وارث عرضا وآخر دينا ان جاز بيعه (ش) يعني ان من ترك عرضا ودينا على أقوام شتى فانه يجوز لاحد الورثة أن يأخذ العرض ويأخذ الآخر الديون بشرط أن يجوز بيع الدين بأن يكون الذي عليه الدين حاضرا مقرا مليا تأخذه الاحكام وانظر هل حصول الاقرار كاف عن الجمع بينه وبين الغرماء وهو الظاهر ولكن ذكرت عن ابن ناجي ما يفيد أنه لا يكفي ولابد من الجمع واقرار المدين فانظره وأشعر قوله وأخذ وارث عرضا وآخر دينا ان أخذ أحدهما دينا والآخر دينا لا يجوز وهو كذلك قال مالك وان ترك ديونا على رجال لم يجز للورثة أن يقتسموا الرجال فتصير ذمة بذمة وليقتسموا ما كان على كل رجل قال مالك سمعت بعض أهل العلم يقول الذمة بالذمة من وجه الدين بالدين قال ابن حبيب ويجوز قسم الدين اذا كان على رجل واحد ولو كان الغريم غائبا لانه لا غرر فيه اه (ص) وأخذ أحدهما قطنية والآخر قمحا (ش) أي وكذلك يجوز أن يقتسما الحبوب فيأخذ أحدهما قطنية فولا أو عدسا وما أشبه ذلك ويأخذ الآخر قمحا سمراء أو محمولة يدا بيد كما في المدونة والا فلا لان فيه بيع طعام بطعام غير يد بيد وكلام المؤلف في القسمة بالتراضي لا في القسمة بالقرعة لانه لا يجوز الجمع فيها بين صنفين (ص) وخيار أحدهما كالبيع (ش) أي وكذلك يجوز أن يقتسما ويكون لاحدهما أو لهما الخيار وسواء دخلا على ذلك أو فعلاه بعد القسم وسواء كان المقسوم دارا أو عروضا ويكون مقدار أمد الخيار هنا كقدر مدته في البيع باعتبار السلع وما يعد في البيع رضا أو ردا يعد هنا ويصح رجوع قوله كالبيع أيضا الى قوله وأخذ أحدهما قطنية الخ فيفيد أن ذلك يدا بيد كما ولا يرجع الى قوله وأخذ وارث عرضا الخ لان قوله ان جاز بيعه يغني عن ذلك (ص) وغرس أخرى ان انقلعت شجرتك من أرض غيرك ان لم تكن أضر (ش) يعني ان من كانت له

نخلة

نخلة أو شجرة فى أرض غيره فانقلعت بأمر سماوى أو قلعها صاحبها أو غيره فانه يجوز له ان يغرس مكانها أخرى من جنس المقلوعة أو من غير جنسها بشرط أن لا تكون أضر من الاولى سواء كانت زيادة ضررها من جهة عروقها الانها تضر ببياض الارض أو من جهة فروعها الانها تظل الارض أى تستر الشمس عنها فتضعف قوتها ومنفعتها ولو احتاجت هذه النخلة الى تدعيم فليس له أن يدعمها الا فى حريمها قاله ابن سراج وفهم من قوله أخرى أنه لا يغرس اثنين وكذا فى المدونة وظاهره ولو كانت الاولى شجرة جميز (ص) كغرسه بجانب نهرك الجارى فى أرضه (ش) التشبيه فى الجواز والمعنى انه اذا كان لشخص نهر يمر فى أرض قوم فيجوز لهم أن يغرسوا بجانبه أشجارا وليس للشخص منعهم من ذلك ولو كان يضر بالماء على ظاهر المدونة وقيده اللخمى بعدم الضرر بأن كانت عروق الشجر تغوص فى الماء فيقل جريه وهو يقتضى كون التشبيه تاما بما قبله فقوله كغرسه أى كغرس غيرك ذى الارض فالضمير عائد على الغير المتقدم لكنه مراد به غير ما أريد به أولا اذ المراد به أولا غير مالك الشجرة وثانيا غير مالك النهر وهو مالك الارض فهو من النوع المسمى فى البديع بالاستخدام فلو قال كغرس ذى أرض بجانب نهر فيها لغيره لكان أظهر وأخصر (ص) وحملت فى طرح كناسته على العرف ولم تطرح على حافته ان وجدت سعة (ش) التاء نائب الفاعل والمعنى انك اذا كنست نهرك الجارى فى أرض لغيرك فانك تحمل فى طرح كناسته على عرف أهل البلد الا أنه اذا جرى العرف بالطرح على حافته التى بها الشجر فليس له الطرح بها ان وجد سعة والا طرح عليها فقوله ولم تطرح على حافته ان وجدت سعة كالمستثنى مما قبله ومراده بحافته حافته التى بها شجر ولذلك فى بعض النسخ شجره بدل حافته ولو قال المؤلف بعد قوله على العرف الا بحافته التى بها شجر ان وجد سعة والا طرح عليه لكان أظهر (ص) وجاز ارتزاقه من بيت المال (ش) يعنى أن القسام يجوز ارتزاقهم من بيت مال المسلمين كالقضاة والعمال وكل ما يحتاج اليه المسلمون وحاصله على ما فى المدونة والتوضيح ان الامام اذا أرزق القسام من بيت المال فذلك جائز بلا خلاف قسموا أم لا وان أرزقهم الامام أو القاضى على أن فى كل تركة أو شركة كذا وكذا قسموا أم لا فذلك ممنوع بلا خلاف وان جعل ذلك لهم على القسم وقسموا فذلك مكروه وأما الشركاء أو الورثة اذا تراضوا على من يقسم لهم بأجر معلوم فذلك جائز بلا خلاف (ص) لا شهادته (ش) يعنى أن شهادة القسام على من قسم لهم أن كل واحد منهم وصل اليه نصيبه فان ذلك لا يجوز ولو تعدد وكان عدلا لانه شهادة على فعل نفسه وهذا اذا شهد عند غير القاضى الذى أرسله بأن عزل أو مات وأما ان شهد عند من أرسله ولو بعد عزله حيث تولى وشهد عنده حال التولية فانه يعتمد على ذلك ويحكم وينفذ الحكم بها وقد يقال لا يحتاج كلامه الى التقييد بذلك لان الاعلام بها اذا كان عند من أرسله لا يسمى شهادة وانما يسمى اخبارا (ص) وفى قفيز أخذ أحدهما ثلثيه (ش) فى قفيز متعلق بجاز وأخذ معطوف على ارتزاقه أى وجاز فى شركة قفيز بينهما على حد سواء أخذ أحدهما ثلثيه وأخذ الآخر ثلثه بقصد المعروف ولا يشكل ذلك بأنه قد فصل بين العاطف والمعطوف عليه بأجنبى لان ذلك مقيد بما عدا الظرف والجار والمجرور وفى المسئلة نزاع وهذه قسمة مراضاة فقط بأن تراضيا على قسمته على أن يأخذ هذا ثلثه ويأخذ الآخر باقيه أو قسمة مراضاة وقرعة بناء على دخول القرعة فى المثلى كما عليه الباجى وأفتى به ابن عرفة ورجحه صاحب المعيار بأن تراضيا على أخذ أحدهما الثلث والآخر الباقى من غير تعيين من يأخذ الثلث من غيره واقترعا لتعيينه وأما دخول قسمة القرعة فيه فقط فلا اذ لا بد من الرضا

(قوله لانها تضر ببياض الارض) أى تضر بالارض البيضاء أى بالارض المشرقة بالشمس أى التى ليست مستترة بالاغصان (قوله كناسته) أى طينه الذى ينزح منه (قوله ولم تطرح على حافته) وفى بعض النسخ ولم تطرح على شجره وعليها عول ابن غازى وهى الموافقة لقولها فاذا كنست نهرك حملت على سنة البلد فى طرح الكناسة فان كان الطرح بحافتيه لم تطرح ذلك على شجرهم ان أصبت دونها من حافتيه متسعا فان لم يكن فبين الشجر فان ضاق عن ذلك طرحت فوق شجرهم اذا كانت سنة بلدهم طرح طين النهر على حافتيه اه (قوله القسام) كفاجر وفجار (قوله فذلك جائز) أى فعل الامام جائز وقوله أم لا أى بأن لم يقسموا لكون أحد لم يطلب القسم وأما اذا طلب القسم منهم وامتنعوا فلا يجوز لهم وقوله وان جعل الخ أى الامام (قوله وأما الشركاء) أى الورثة الرشداء (قوله لان الاعلام الخ) هذا كله ما لم يكن مقاما من جانب القاضى والا جازت شهادته على فعل نفسه عند من أقامه وعند غيره كالقبانى بمصر والقيروان المنصوب من جانب القاضى للوزن أمين الناس (قوله لان ذلك) أى عدم جواز الفصل مقيد بما عدا الظرف أى بما عدا الفصل بالظرف وقوله وفى المسئلة أى مسئلة الفصل من حيث هو فقد نقل الرضى خلافا فى الفصل بين المعطوف على مرفوع أو منصوب وما عطف عليه هل يجوز أو يمتنع فى السعة ولا فرق فى ذلك بين الفصل بالظرف أو غيره قاله القرافى

(قوله ويفهم من كلام المؤلف) أى الذى هو قوله لا ان زاد عينا وقوله زيادة العين أو الكيل أى المشار الى ذلك بقوله لا ان زاد عينا أو كيلا (قوله ان زيادة العين) أى وهذه تقاس على قول المصنف وفى قفيز وقوله مع استواء القفيز راجع للكيل فقط وهى مسئلة المصنف والحاصل أن مسئلة الكيل مع استواء القفيز هى قول المصنف وفى قفيز وان مسئلة العين مع التساوى تقاس على ذلك (قوله غير ممتنع) أقول ومن غير الممتنع فى الكيل قول المصنف وفى قفيز (قوله معناه اقتسما العين الخ) بأن لم يكن هناك الا العين أو الطعام (قوله المنع الخ) هو صريح المصنف لأنه تقييد للمصنف لان المصنف صريح فى ذلك (قوله وأما مع التساوى فى الجودة) أى أو الرداءة (قوله وهو ما أشار اليه المؤلف) أى مع ملاحظة (١٩٠) التقييد بالاستواء فيما تقدم وأما بدون التقييد فلا يفهم منه ذلك (قوله أخذ أحدهما)

ان عطف على قوله ارتزاقه كان مثل ما قبله فى التفصيل والخلاف فيه وان عطف على أخذ الذى قبله كان قوله وفى كقفيز عطفا على قوله فى قفيز وتكون الواو عطفت شيئين على شيئين قاله الجيزى (قوله ولان عدولهما) المناسب حذف الواو ويجعل علة لاختلاف لان التعليل الثانى يرجع للاول لانه مغاير له كما هو ظاهر وقوله وهذا التعليل الذى هو قوله لاختلاف الاغراض أى المذكور فى جانب اتفاق صفة القمح وقوله هو أخذ كل واحد حصته من العين الاولى حذف تلك الزيادة لان سياق هذا فى اتفاق صفة القمح فقط (قوله وهو كذلك) أى كما يؤخذ ذلك من قول المصنف لا ان زاد عينا أو كيلا لدناءة فيفيد أن العين اشترط فيها الاتفاق فى الوصف وأما لو اختلف فقد صدق عليه انه زاد عينا لدناءة وحكم عليه بالمنع أولا وقول المصنف ان اتفق القمح صفة يفيد انه لا يشترط فى الدراهم فهذا يفيد انه لا يشترط فى الدراهم فهذا تناف من المصنف والجواب انهما طريقتان فتدبر (قوله لا ترادأعيانها بخلاف القمح) أى لان الدراهم المدار على السائر بين الناس بخلاف القمح فلا ينظر فيه الا له وحده (قوله ان زاد غلثه) أى تبنا أو غيره وكذلك الحشف مخيطا البالى الذى لا حلاوة به (قوله فلا تجب فيهما مطلقا) أى فلا يقال انها تجب فيهما مطلقا بل هذا التفصيل المساوى فيه للبيع كما هو ظاهر كلام أبى الحسن وهو الراجح نقله تت عن شيخه الشارح ووجهه باحتمال وقوع كثير الغلث فى نصيب بعض دون آخر ففيه غرر ففى نسخة اللام صواب (قوله وظاهر كلام أبى الحسن) وهو المعتمد (قوله وجمع بز) أى جمع بعضه لبعض مختلف ولو انتهى فى الاختلاف بأن كان بعضه صوفا وبعضه حريرا (قوله يجوز جمعه) المراد بالجواز الاذن فلا ينافى انه واجب ان دعا اليه أحدهم أو ترافعا لحاكم بطلب القسم ولم يذكرا جمعا ولا افرادا وأما لو طلب جميعهم الافراد فهو محظور

منهما بالتفاضل ثم ان كلام المؤلف مقيد بما اذا استوى الثلث والثلثان فى الجودة والرداءة والا فلا يجوز كما يفيده قوله لا ان زاد عينا أو كيلا لدناءة ويفهم من كلام المؤلف أن زيادة العين أو الكيل مع استواء القفيز جميعه فى الجودة والرداءة غير ممتنع وهو ظاهر المدونة كما قال ابن ناجى (ص) لا ان زاد عينا أو كيلا لدناءة (ش) معناه اقتسما العين على حدة وزاد أحدهما عينا لصاحبه لاجل دناءة فى نصيبه أو اقتسما الطعام على حدة وزاد أحدهما طعاما لصاحبه لاجل دناءة فى طعامه فان ذلك لا يجوز لدوران الفضل من الجانبين فى الفرعين ومحل المنع اذا اختلف المقسوم بالجودة والرداءة وأما مع التساوى فى الجودة فلا تمتنع الزيادة وهو ما أشار اليه المؤلف بأول كلامه فى قوله وفى قفيز أخذ أحدهما الخ (ص)[939] وفى كثلاثين قفيزا وثلاثين درهما أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا ان اتفق القمح صفة (ش) يعنى أن المشتركين فى ثلاثين قفيزا من الطعام وفى ثلاثين درهما من الفضة يجوز لهما أن يقتسما ذلك على التفاضل فيأخذ أحدهما عشرة دراهم وزنا وعشرين قفيزا من الطعام كيلا ويأخذ الآخر عشرين درهما وعشرة أقفزة من الطعام ووجه الجواز أنهما اقتسما الدراهم على التفاضل والقمح على التفاضل كما علمت فليس ذلك كالبيع المحض والا لما جاز ومحل الجواز أن يكون القمح متفقا فى الصفة كسمراء أو محمولة نقيا أو غلثا فان اختلفت صفته لم يجز لاختلاف الاغراض فينتفى المعروف ولان عدولهما عما هو الاصل الذى هو أخذ كل واحد حصته من العين والاقفزة الى غيره انما يكون لغرض وهو هنا المكايسة وهذا التعليل يقتضى انه لا بد من اتفاق صفة الدراهم أيضا وهو كذلك لكن ظاهر ما قدمناه عن اللخمى انه لا يعتبر اتفاق صفة الدراهم أيضا وهو ظاهر لان الدراهم لا ترادأعيانها بخلاف القمح ونحوه (ص)[940] ووجبت غربلة قمح لبيع ان زاد غلثه على الثلث (ش) يعنى أنه يجب على الشخص اذا أراد بيع حب من قمح وغيره أن يغربله ان زاد غلثه على الثلث لان بيعه على ما هو عليه من الغرر وان كان الثلث فدون فتستحب الغربلة واليه أشار بقوله (والا ندبت) فلو قال حب بدل قمح لكان أشمل وفى بعض النسخ كبيع بالكاف لا باللام والشرط راجع لما بعد الكاف وعليه يفهم منه اعتباره فى القسمة بالاولى لانه اذا كان البيع انما تجب فيه الغربلة ان زاد الغلث على الثلث فالقسمة كذلك فلا تجب فيهما مطلقا بل ان زاد على الثلث كما علمت لكن يظهر من كلام جمع انه لا تجب الغربلة فى القسمة ولو زاد على الثلث لانها تمييز حق لا بيع فيغتفر فيها ما لا يغتفر فيه وظاهر كلام أبى الحسن على المدونة مساواتها للبيع (ص)[941] وجمع بز ولو كصوف وحرير (ش) يعنى أن البز يجوز جمعه فى قسمة القرعة ولو كان كل صنف يحتمل القسمة على انفراده ولو كان بعضه

مخيطا و بعضه غير مخيط والبز بفتح الباء أطلقه في الكتاب على كل ما يلبس كان صوفا أو خزا أو كتانا أو قطنا أو حريرا مخيطا أو غير مخيط وقوله وجمع بز أي بعد أن يقوم الكتان وحده وكذا الصوف والحرير وما أشبه ذلك فهي تقوم على الانفراد وتجمع في القسم لانها عندهم كالنوع (ص) لا كبعل وذات بئر أو غرب (ش) يعني ان البعل وهو الذي لا سقي فيه وأدخلت الكاف السيح وهو الذي يروى بالماء الواصل اليه من الاودية والانهار وزكاتهما بالعشر لا يجوز جمعهما في قسمة القرعة مع ذات الغرب وهو الدلو الكبير أي الارض التي تسقى بالغرب أو مع ذات البئر أي السانية لان زكاتهما نصف العشر و بعبارة وذات الغرب لا تغاير ذات البئر لانها بئر أيضا فيقدر ما يتغايران به أي وذات بئر بالدولاب و بئر ذات غرب أي دلو كبير فتغايرا (ص) وثمر أو زرع ان لم يجذاه (ش) أي وكذلك لا يجوز قسم الثمر في شجره بالخرص قبل بدو صلاحه وكذلك لا يجوز قسم الزرع القائم في أرضه بالخرص قبل بدو صلاحه ان لم يدخلا على قطعه بأن دخلا على التبقية أو سكتا لان القسمة هنا بيع وهو لا يجوز بيعه منفردا قبل بدو صلاحه على التبقية أما اذا بدا صلاحه فالمنع من باب أولى في قسمه بالخرص على أصوله لانه ربوي والشك في التماثل كتحقق التفاضل وعليه يحمل قوله الآتي أو في أصله بالخرص فلا يتكرر مع ما هنا لاختلاف الموضوع وأطلق الجذاذ على حقيقته ومجازه لان الجذ بالمعجمة والمهملة خاص بالثمار وأما جز الزرع فبالزاي (ص) كقسمه بأصله (ش) يعني ان قسم ما ذكر من الثمر والزرع مع الاصول قبل بدو صلاحه على التبقية لا يجوز وأما على الجذاذ فانه يجوز والمراد بأصل الزرع أرضه وأصل الثمر الشجر وأما قسم ما بدا صلاحه مع أصله فانه ممتنع ولو دخلا على جذاذه لان فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض وأفرد المؤلف الضمير لكون العطف بأو وحينئذ فالتشبيه تام خلافا للشارح من أنه تشبيه في منع قسم الثمر بأصله ولو دخلا على الجذاذ انظر الشرح الكبير (ص) أو قتا أو ذرعا (ش) عطف على أصله أي ان قسم الزرع قتا وهي

(قوله بعد أن يقوّم الخ) ظاهره انه يقوّم كل على انفراده ولو جعل بعد ذلك الصوف والحرير قسما والكتان قسما آخر مع انه لا حاجة لذلك بل يكفي التقويم بجملة الصوف والحرير الذي يجعل قسما مستقلا مقابلا للكتان الخ (قوله لا كبعل) تضمن منطوقه ثلاث صور ممنوعة هي بعل مع ذات بئر بعل مع ذات غرب بعل معهما والجواز في صورة ذات بئر مع ذات غرب (قوله يعني ان البعل) أي الارض البعل وقوله وهو الذي يروى أي الارض الخ (قوله مع ذات الغرب) أي الارض ذات الغرب وقوله أو مع ذات البئر أي الارض ذات البئر وقوله أو السانية تفسير للبئر أي أن المراد بالبئر السانية أي الساقية أي الارض ذات الساقية وقوله و بعبارة وذات الغرب أي الارض ذات الغرب وقوله لا تغاير ذات البئر أي الارض ذات البئر وقوله لانها بئر أي لانها ذات بئر أي أرض ذات بئر ملتبس بالدولاب أي الساقية وقوله و بئر ذات غرب الاولى أن يقول وأرض ذات بئر بغرب أي دلو كبير كما هو ظاهر لمن تأمل (قوله وثمر) بالرفع أي لا يجوز قسم ثمر فعامله محذوف ولا يصح قراءته بالجر عطفا على قوله كبعل لان مسئلة البعل في منع الجمع وهذه في منع القسمة فاختلف الموضوع (قوله لا يجوز قسم الثمر) بالثاء المثلثة لانه قبل بدو صلاحه أي ثمر النخل وأما غيره فيمنع ولو دخلا على قطعه لان التحري فيه متعذر كذا لعب تبعا لعج ورده محشى تت بالنقل بما حاصله انه لا يتقيد بثمر النخل بل التين والقصب بل وغيرهما يقسم بالخرص قبل بدو الصلاح على شرط الجذ بل ولو بدا صلاحه بالشرط المذكور واذا كان يجوز فيه ربا التفاضل (قوله ان لم يدخلا على قطعه) ومثل ذلك ما اذا دخل أحدهما على القطع والآخر على الجذاذ أما اذا دخلا على قطعه فيجوز و بقية شروط بيعه على القطع من النفع والاضطرار وعدم التمالؤ لم أر من تعرض لها هنا فانظر هل لا بد منها أولا انظر الشيخ أحمد (قوله لانه ربوي) فيمنع ولو دخلا على جذه والحاصل انه اذا بدا صلاحه فلا يقسم الا كيلا أو يباع و يقسم ثمنه ﴿تنبيه﴾ انما جاز قسم ما لم يبد صلاحه بالتحري ولم يجز مذارعة لقلة الخطر في التحري وكثرته في المذارعة فانه قد تكون جهة أحسن من جهة فيغبن أحدهما (قوله حقيقته ومجازه) فالحقيقة بالنظر لرجوع الجذ بالذال للثمار ومجازه لتعلقه بالزرع أي مجاز استعارة فشبه قطع الزرع بقطع الثمار والجامع مطلق الابانة (قوله خلافا للشارح) هو الحق ولعل الفرق أي بين منع قسم الثمر مع أصله بالتحري ولو دخلا على جذه و بين جواز قسمه وحده بالتحري اذا دخلا على جذه ان قسم الثمر مع أصله يكثر معه الخطر وهو مظنة لذلك بحيث يعسر التحري فيه أو يتعذر ولا كذلك قسم الثمر وحده وأما قسم الاصول التي فيها ثمر دون ثمرها فجائز ان أبر الثمر لان لم يؤبر (قوله تشبيه في منع قسم الثمر بأصله) فيه تسمح لان قسم الثمر بأصله هو المشبه لا أنه وجه الشبه فالمناسب أن يقول تشبيه في مطلق المنع والجواب ان في العبارة حذفا أي تشبيه من أجل تحقق منع الثمر من أصله (قوله أوقتا أو ذرعا) وانما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعي وهو الكيل ﴿تنبيه﴾ في لـ عن الشيخ أحمد وقد وقع السؤال في البرسيم كيف يقسم وأجاب بعض شيوخنا بأنه يباع و يقسم ثمنه أو يقسم على التفاضل وأما قسمه على غير ذلك فلا يجوز وكلامهم يدل على ذلك (قوله أي ان قسم الزرع قتا) أي جميع أنواع الزرع حتى الكتان وقوله فيما تقدم كقسمه بأصله شامل للثمر والزرع وقوله أو قتا أو ذرعا قاصر على الزرع والراجح ان البرسيم

المشترك يجوز قسمه تحريا بالفدان لعدم حرمة التفاضل لكن على التفاضل البين أي يباع ويقسم ثمنه والراجح في الكتان أنه لا يباع الا بعد تهيئته للغزل بالدق والذى نقله عج فى شرحه الكبير انه يجوز قسم البرسيم فى أرضه بالتحرى لانه ليس بطعام فقف عليه ذكره بعض تلامذة الشارح (قوله بقصبة) بدل من بالمساحة فكأنه قال مذارعة بقصبة أو غيرها (قوله كياقوتة الخ) أى فالكاف الداخلة على ياقوتة أدخلت كل ما كان نفيسا والكاف الداخلة على جفير بالعكس (قوله كالياقوتة الخ) هذه أمثلة لما فيه الفساد الا قوله والخفين والمصراعين فليس فى قسمتها فساد (قوله فمشكل) والجواب انا نمنع القسمة على سبيل الاجمال لكن بالنظر للياقوتة فهى عامة للمراضاة والقرعة وبالنظر لتعلقها بالخفين تقصر على القرعة وتجوز بالمراضاة (قوله على أصله) فيه اشارة الى ان فى بمعنى على (قوله لانه ربوى) لان المراد بالثمر ثمر النخل فقط (قوله كبقل) أى من كراث وسلق وكزبرة ونحوها (قوله ولو كان على الجذ عاجلا) هذا حمل سحنون وقوله الا أن يكون الخ هذا من كلام الشارح لقوله كما ذكره أبو الحسن (قوله وأنكره) أى أنكر حمل سحنون الذى هو قوله ولو كان على الجذ عاجلا وقوله أى الا أن يكون أى فلا بد حينئذ من أمرين الدخول على الجذ والتفاضل البين وانظر هذا مع أن ما قاله سحنون ظاهر عبارة ابن القاسم (قوله وأما على الجذ فيجوز) أى وان لم يكن فيه تفاضل (قوله فكلام المؤلف ليس على اطلاقه) أى بل يقيد بأن محل المنع اذا لم يدخل على الجذ وخلاصة هذا اعتماد كلام أشهب (قول المصنف وحل بيعه الخ) تعلم بقوله بعد كالبلح الكبير ان هذا الشرط انما هو فى العنب فقط وقوله وقسم بالقرعة أى بعد أن يحزر أولا (قوله لانه رخصة) أى انما اشترطنا هذه الشروط لانه رخصة للضرورة فقد خرج عن الاصل فلذلك اشترط فيه هذه الشروط (قوله م بأن كان هذا عياله تأكل كثيرا الخ) هذا يفيد ان قوله وان بكثرة أكل يضبط بالمصدر والذى اعتمده البساطى يقرأ باسم الفاعل وأما قراءته بالمصدر بدون اختلاف كثرة الآكل كل اسم فاعل فلا يصح (قوله ويرجع فى القلة والكثرة للعرف) كذا قال اللقانى وفى عج أن الذى ربما يفيده النقل انه القدر الذى يكون فيه اختلاف

الحزم التى تربط عند الحصاد أو مذارعة بالمساحة بقصبة أو غيرها وهو قائم على أرضه ممتنع سواء بدا صلاحه أم لا وانما امتنع قسم الزرع قتا وجاز بيعه جزافا قتا لكثرة الخطر هنا لاعتبار شروط الجزاف هنا فى كل من الطرفين بخلاف البيع فانها انما تعتبر فى طرف المبيع فقط وهو القت تأمل (ص) أو فيه فساد كياقوتة أو كجفير (ش) هنا حذف موصوف أى أو قسم فيه فساد وهو معطوف على المنفى والمعنى انه لا يجوز قسم ما فى قسمه فساد لا بالمراضاة ولا بالقرعة لانه اضاعة مال كالياقوتة والفص واللؤلؤة والخفين والمصراعين والخاتم والجفير وهو وعاء السيف وما أشبه ذلك وكلام المؤلف لا اشكال فيه على نسخة كجفير بالجيم وآخره راء وأما على نسخة كخفين تثنية خف فمشكل لانه ان حمل على منع القسم مطلقا اقتضى منع قسم الخفين مراضاة مع انه جائز كالمصراعين وسائر كل مزدوجين وان حمل على منع القسم بالقرعة اقتضى جواز قسم الياقوتة بالتراضى مع انه ممتنع (ص) أو فى أصله بالخرص (ش) عطف على قوله ان لم يجذاه وموضوع الاولى قبل بدو الصلاح كما مر وموضوع هذه المسئلة بعد بدو الصلاح والمعنى أنه لا يجوز قسم الثمر والزرع على أصله بالخرص لانه ربوى والشك فى التماثل كتحقق التفاضل والخرص بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة الحزر والتحرى مصدر خرص من باب قتل والاسم الخرص بالكسر وسكون الراء وأشار بقوله (كبقل) الى قول ابن القاسم فيها واذا ورث قوم بقلا قائما لم يجبنى أن يقتسموه بالخرص وليبيعوه ويقتسموا ثمنه لان مالكا كره قسم ما فيه التفاضل من الثمار بالخرص فكذلك البقل اهـ قال أبو الحسن حمل سحنون المدونة على منع قسم البقل تحريا ولو كان على الجذ عاجلا أى الا أن يكون على التفضيل البين كما ذكره أبو الحسن قبله بيسير وأنكره ابن عبدوس عليه وقال انما منع ابن القاسم قسمه تحريا على التأخير وأما على الجذ فيجوز وهو مذهب أشهب فكلام المؤلف ليس على اطلاقه بل يقيد بما يرى (ص) الا الثمر والعنب اذا اختلفت حاجة أهله وان بكثرة أكل وقل وحل بيعه واتحد من بسر أو رطب لا تمر وقسم بالقرعة بالتحرى (ش) هذا مستثنى من قوله أو فى أصله بالخرص والمعنى ان الثمر والعنب يجوز قسمهما على أصلهما بشروط ستة لانه رخصة للضرورة وبعبارة لانه مما يمكن حزرهما بخلاف غيرهما من الثمار فانه يغطى بالورق والثمر فى كلام المؤلف بالثاء المثلثة المراد به ثمر النخل بدليل قوله واتحد من بسر أو رطب الشرط الاول ان تختلف حاجة أهله بأن كان بعضهم يأكل وآخر يبيع وهذا عياله تأكل كثيرا وهذا عياله تأكل قليلا وما أشبه ذلك الشرط الثانى أن يكون هذا المقسوم شيأ قليلا فلا يجوز قسمه بخرصه على أصله اذا كان كثيرا ويرجع فى الكثرة والقلة للعرف الشرط الثالث أن يكون قد حل بيعه أى بدا صلاحه الشرط الرابع أن يكون المقسوم بسرا على حدته أو رطبا على حدته فلو كان بينهما بسر ورطب وقسماه ذلك بأن يكون لاحدهما البسر وللآخر الرطب لم يجز وكذا لو صار تمرا يابسا لان فى قسمه بالخرص على أصله حينئذ انتقالا من اليقين وهو قسمه بالكيل الى الشك وهو

قسمه

قسمه بالخرص لانهما قادران على جذاذه وقسمه كيلا أو بيعه وقسم ثمنه فلا فائدة فى تأخيره وانما اغتفر الخرص فيما اذا كان المقسوم بسرا أو رطبا لانه يبقى * الشرط الخامس أن يقسم بالقرعة لانها تمييز حق فلا يجوز بالمراضاة لانها بيع محض فلا تجوز فى المطعوم الا أن يقبض ناجزا * الشرط السادس أن يقسم بالتحرى فى الكيل لا على القيمة ثم يقرع عليه ولا بالوزن فهذا الشرط لا يغنى عنه قوله بالخرص لانه يشمل الوزن والكيل مع انه لا بد هنا من الكيل لكونه أقل غررا من التحرى بالوزن لتعلق الكيل بما يظهر للناظر بخلاف الوزن فان تعلقه منوط بالخفة والثقل وهما لا يظهران للناظر ولو كان فى بلد ليس معياره فيه الا الوزن كما هو عندنا بمصر فانما يتحرى وزنه لانه معياره كذا ينبغى كما أشار له بعض وانما أخر المؤلف قوله وحل بيعه عن قوله فى أصله ليجمعه مع بقية الشروط وانما دخلت القرعة هنا فى المثلى للضرورة وقد يقال ليس هذا مثليا بل مقوم لانه جزاف بالتحرى فهو من المقومات (ص) كالبلح الكبير (ش) تشبيه فى الجواز وهو فى قوة الاستثناء من قوله وحل بيعه كأنه قال الا البلح الكبير فلا يشترط أن يحل بيعه وبقية الشروط لا بد منها وهى أن يكون بالخرص وان تختلف حاجة أهله وان يقسم بالقرعة وأن يكون بالتحرى وأما اتحاده من بسر أو رطب فلا يتأتى ويزاد شرط آخر وهو أن لا يدخلا على التبقية والا فسد والبلح الكبير هو الزاهى الذى لم يبد صلاحه فهو كالبسر فى تحريم التفاضل فيجوز قسمه بالخرص وان كان ربويا اذا اختلفت حاجة أهله بأن كان هذا يأكل بلحا وهذا يبيعه بلحا (ص) وسقى ذو الاصل (ش) تقدم أن الثمر والعنب يقسم على أصله بالشروط المتقدمة فاذا اقتسماه ذلك كذلك ثم اقتسما الاصول فوقع ثمر هذا فى أصل هذا وثمر هذا فى أصل هذا فان صاحب الاصل يسقى نخله وان كانت الثمرة لغيره وهذا مع التشاح ومامر فى باب تناول البناء والشجر الارض فى قوله ولكليهما السقى حيث لا مشاحة ولذلك عبر هنالك بأن السقى له وهنا بأنه عليه كما يفهم من الفعل (ص) كبائعه المستثنى ثمرته حتى يسلم (ش) يعنى أن من باع أصول شجرة واستثنى ثمرتها فان سقى الاصول على بائعها حتى يسلمها للمشترى وهو لا يسلمها له الا بعد جذاذ ثمرته وهذا قول مالك وهو المشهور وفى الاستثناء تجوز اذ الحكم يوجب بقاء الثمرة المأبورة للبائع ولو قال كبائعه الذى له ثمرته لكان أخصر وسلم من ارتكاب المجاز (ص) أو فيه تراجع الا أن يقل (ش) تقدم انه قال لا كبعل وذات بئر أو غرب ثم عطف هذا عليه والمعنى أن قسمة القرعة لا تجوز اذا كان فيما تراجع ومعنى ذلك أن يكون بينهما عرضان قيمة أحدهما عشرون مثلا وقيمة الآخر عشرة مثلا ووقعت القسمة بينهما على أن من صار له الذى قيمته عشرون يرد على صاحبه خمسة دراهم لتعتدل القسمة بذلك فانه لا يجوز اذ لا يدرى كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه فحصل الغرر أما لو كانت القسمة بالتراضى لجاز ذلك ومحل منع التراجع ما لم يكن ما به التراجع قليلا كالدرهم فى أربعين لخفة الامر فى ذلك فانه جائز وبعبارة والقلة كنصف عشر (ص) أو لبن فى ضروع الا لفضل بين (ش) أى وكذلك لا يجوز قسم اللبن فى ضروع الغنم أو غيرها لا قرعة ولا مراضاة لانه مخاطرة وقمار أى لانه لبن بلبن من غير كيل وظاهره المنع سواء كان متفقا كلبن بقر وبقر أو مختلفا كلبن غنم وبقر الا أن يفضل أحدهما الآخر بأمر بين على وجه المعروف وكان اذا هلك ما بيد هذا رجع فيما بيد صاحبه فذلك جائز لان أحدهما ترك للآخر فضلا بغير معنى القسم كما فى المدونة (ص) أو قسموا بلا مخرج مطلقا (ش) يعنى أن القوم اذا اقسموا دارا أو ساحة أو سفلا أو علوا بينهم بشرط أن لا مخرج لأحدهم على الآخر فانه لا يجوز قسمهم هذا سواء كانت بالقرعة أو بغيرها لان هذا ليس من قسم المسلمين ومحل المنع اذا لم يكن لصاحب الحصة الذى ليس له فى المخرج شئ ما يمكن

الحاجة (قوله لانه يبقى) أى يبقى على حاله بدون تغيير بنقص (قوله ولو كان فى بلد ليس معياره الخ) أى فكلام المصنف فيما اذا كان معياره الكيل فقط أو هو والوزن ولو كان الوزن أكثر (قوله كالبلح الكبير) الحاصل أن البلح الصغير هو المشار له أولا بقوله وثمر وزرع فيشترط فيه الدخول على الجذ فقط ولا يراعى فيه هذه الشروط بخلاف البلح الكبير فلا بد من هذه الشروط الا شرط القلة والاتحاد من بسر أو رطب وحلية البيع (قوله من قوله وحل بيعه) الاستثناء من محذوف والتقدير وحل البيع فيما ذكر الا البلح (قوله وهى أن يكون بالخرص) عده شرطا تسمح لانه الموضوع (قوله أن لا يدخلا على التبقية) أى بان دخلا على الجذ أو السكوت (قوله وفى الاستثناء تجوز الخ) هذا على قراءة المستثنى بالبناء للفاعل ولو قرئ بالبناء للمفعول أى الذى استثنى الشارع ثمرته لم يكن تجوز أى تسمح ويصح قراءته بالبناء للفاعل ويحمل على ما اذا لم تؤبر (قوله المأبورة) وأما غير المأبورة فلا يجوز استثناؤها (قوله الا أن يقل) المعتمد المنع ولو قل وهذا فى قسمة القرعة كما يشعر به التعليل وأما فى المراضاة فيجوز ولو كثر (قوله على وجه المعروف وكان الخ) هذان القيدان تركهما المصنف ولا بد منهما وقال اللقانى يؤخذ من قوله بين قصد وجه المعروف بخلاف قوله وكان اذا هلك فلا يفهم منه فعليه الدرك فى اسقاطه

أن يجعل له فيه مخرجا وظاهره المنع ولو تراضيا بعد العقد على المخرج لوقوع العقد فاسدا ابتداء فلا ينقلب صحيحا وهو ظاهر والاولى رجوع قوله مطلقا للمخرج لا للمقسوم أى انتفى المخرج انتفاء مطلقا أى قسموا قسما ملتبسا بشرط انتفاء مخرج مطلقا أى من أى جهة من الجهات لا من الممر الاصلى ولا من غيره اما لو قيد بجهة فان كان له موضع غيرها يصرف اليه بابه جاز والا فلا ومثل المخرج المرحاض والمنافع (ص) وصحت ان سكت عنه (ش) يعنى أن القسمة اذا وقعت فى البيوت مع السكوت عن الساحة فانها تكون صحيحة ولكل واحد من الشركاء أن ينتفع بالساحة اذا وقعت فى نصيب أحدهم وليس له أن يمنع غيره من المرور منها واليه أشار بقوله (ص) ولشريكه الانتفاع به (ش) فقوله ان سكت عنه أى عن المخرج من الساحة (ص) ولا يجبر على قسم مجرى الماء (ش) يعنى أن أحد الشركاء لا يجبر على قسم مجرى الماء أى قسم الماء الجارى فأطلق المجرى على الماء الجارى من باب التعبير باسم المحل عن الحال أما ان تراضوا على ذلك فلا كلام فى الجواز ومعنى قول المدونة ما علمت ان أحدا أجازه أى بطريق الجبر فان قيل قد فرض فى المدونة المسئلة فى العين وهى مما لا يمكن قسمها فكيف يقال انها تقسم بالمراضاة فالجواب ان قسمها بقسم الاماكن التى تجرى الى الشركاء كما يرشد اليه كلام البساطى وانما امتنع قسم العين لما فيه من النقص والضرر ولانه لا يمكن قسم ماء العين الا بحاجز فيما بين النصيبين أو الانصباء وذلك يؤدى لنقص مائها وانما لم يقسم مجرى الماء أى محل جريه لعدم تمييز نصيب كل بقسمه لانه قد يقوى الجرى فى محل دون آخر فقد تبين أن القسمة لا تتعلق بالعين ولا بمحل جرى الماء كما بينا وحينئذ انما يتعلق القسم بالماء نفسه ولا يكون فيه الا بالقلد الذى هو عبارة عن الآلة التى يتوصل بها الاعطاء كل ذى حق حقه فلذا قال المؤلف (وقسم بالقلد) وحينئذ فلا منافاة بين قوله ولا يجبر على قسم مجرى الماء وقوله وقسم بالقلد وذلك ظاهر ان حمل مجرى الماء على حقيقته وأما ان حمل على الماء الجارى أى الذى شأنه الجرى فيؤول الكلام الى أنه لا يجبر على قسم الماء الجارى وظاهر هذا مع قوله وقسم بالقلد التنافى اذ ظاهره ولو جبرا ويجاب بأن المراد لا يجبر على قسم الماء الجارى أى بغير القلد اذ لا يحصل بالقسم بغيره ما يختص به كل واحد وبتفسير القلد المتقدم يعلم أن قول المؤلف فى باب الموات أو غيره من قوله وان ملك أولا قسم بقلد أو غيره مستدرك (ص) كسترة بينهما (ش) قال فى المجموعة قال مالك فى الجدار بين الرجلين يسقط فان كان لاحدهما لم يجبر على بنائه ويقال للآخر استر على نفسك ان شئت وان كان بينهما أمر الآبى أن يبنى مع صاحبه ان طلب ذلك فقوله بينهما متعلق بكون خاص أى موضوعة بينهما ولا يصح أن يكون تقديره مشترك بينهما اذ المشترك المملوك بينهما يجبر الآبى كما علمت من النص (ص) ولا يجمع بين عاصبين الا برضاهم الا مع كزوجة فيجمعوا أولا (ش) يعنى أن قسمة القرعة لا يجوز أن يجمع فيها بين عاصبين فأكثر رضوا أم لا الا أن يكون مع العصبة صاحب فرض زوجة فأكثر أو أم

(قوله والاولى رجوع الخ) وغير الاولى هو ما قدمه بقوله سواء كان بالقرعة أو بغيرها (قوله للمخرج) أى لانتفاء المخرج بدليل ما بعده (قوله عنه) أى عن المخرج (قوله مع السكوت عن الساحة) هذا لا يظهر لان الكلام فى المخرج (قوله أى قسم الماء الجارى) أى بغير القلد كما سيأتى وأما بالقلد فيجبر وقوله أى بطريق الجبر أى وأما بطريق التراضى فيجوز وقوله ومعنى المناسب فمعنى (قوله فأطلق المجرى الخ) التفريع غير صحيح والاولى فأراد بصيغة مفعل اسم فاعل وجعله من اضافة الصفة للموصوف كما هو المفهوم من قوله الماء الجارى (قوله فالجواب ان قسمها الخ) هذا الجواب يضاربه أولا لان حاصله بقاء مجرى على حاله وليس من اضافة الصفة للموصوف (قوله وانما امتنع قسم العين) أى مراضاة وقرعة وقوله وانما لم يقسم مجرى الماء أى بطريق الجبر لا بالمراضاة فيجوز وقوله لا تتعلق بالعين أى مطلقا لا بطريق التراضى ولا بطريق الجبر وقوله ولا بمحل جرى الماء أى بطريق الجبر لا بطريق التراضى وقوله وحينئذ انما يتعلق القسم بالماء نفسه ولا يكون الا بالقلد أى بطريق الجبر ثم هذا رجوع لقوله أولا فأطلق المجرى الخ ويعارضها قوله فالجواب ان قسمها الخ فانه يفيد ابقاء المجرى على حقيقته (قوله وحينئذ) أى حين قررنا هذا التقرير وقوله وذلك ظاهر الخ أى الذى أشار له أولا بقوله فالجواب وقوله وأما ان حمل على الماء الجارى أى الذى أشار له أولا وآخرا (قوله مستدرك) أى لانه لا يحتاج له الا لو فسر القلد بالقدر الذى يثقب ويملأ ماء لاقل جزء ويجرى النهر له الى أن ينفد ثم كذلك غيره فلما فسره بالآلة المذكورة الشاملة له وللمنكاب يكون أو غيره مستدركا لا حاجة له (قوله الا برضاهم الخ) اعلم أن مفاد النقل انهم مع الزوجة يجمعون برضاهم ولا يعتبر رضا الزوجة وانما يعتبر رضا جميع العصبة وفهم من منع الجمع بين العاصبين أن المنع فى الشريكين الاجنبيين أحرى وانما نص على العاصبين لئلا يتوهم الجواز فيهما الشبههما بذى الفرض فلا حاجة لقول الشارح ولو قال شريكين الخ فان (قوله فيجمعوا) باسقاط النون اما على اللغة القليلة واما أن هنا شرطا مقدرا وهو فان رضوا يجمعوا وليس الشرط مقدرا قبل الفاء لان هذا الجواب لا يصحبه الفاء (قوله رضوا أم لا الخ) انظر ما وجه الجمع برضاهم حيث كان معهم صاحب فرض وعدمه حيث لم يكن معهم

صاحب فرض والقول بانه يقل الغرر مع وجود ذي الفرض و يكثر مع فقده لا ينهض وهذا التعميم فيه بحث لانه ان كان لمورثهم شريك أجنبي جمعوا وان أبوا وان لم يكن له شريك أجنبي في المقسوم بل كان كامله لهم فلا يتصور جمع جميعهم ولا معنى له الا ان يحمل على أنهم رضوا بجمعهم بجمع كل اثنين منهم في سهم (قوله وان لم يرضوا) أي لانهم كالشئ الواحد (قوله لا على الدوام) أي وأما على الدوام فان شاؤا قسموا وان شاؤا الا (قوله ثم يتعين الباقي للثالث) أي فرمي الورقة الاخيرة غير محتاج اليه في تمييز نصيب من هي له لحصول التمييز برمي ماقبلها فقول المصنف ثم يرمي يحمل على هذا أي ان الرمي منه ماهو متعين ومنه ماليس متعينا (قوله يكتب أسماء الجهات) بان يكتب اسم الجهة ويزيد المجاورة للمحل المخصوص مثلا كأن يقول الجهة الشرقية الملاصقة لدار فلان مثلا كما أفاده بعض شيوخنا (قوله وعلى هذا قد يحصل الخ) قال الشيخ أحمد لعل هذا غير مضر في القسمة لانه الدفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع التفريق أيضا قاله بعض شيوخنا اه وفيه نظر ففي الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لابد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه وعليه فمعاد العمل فيما لم يحصل فيه اتصال من الانصباء حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق وتبين من هذا التقرير أن الطريق الثانية لا يتوقف حصول التمييز على كتب أسماء الشركاء (قوله وهو أن القاسم يكتب أسماء الشركاء) أي في ستة بقدر الاجزاء فقوله أو كتب الخ تفريع على الصفة الثالثة والحاصل أنه على عطفه على رمي يكون اشارة للصفة الثالثة والمعنى وكتب الشركاء ثم كتب المقسوم وأعطى كلا لكل و يراد بالاعطاء المقابلة وان عطف قوله أو كتب الخ على قوله وكتب الشركاء كان مشيرا للصفة الثانية ويراد بالاعطاء حقيقته وشارحنا قد حمل المصنف على الصورة الثانية فيعلم عطفه على قوله كتب ثم انتقل للتقرير الثاني بقوله فقوله أو كتب اشارة لحل ثان وكأنه يقول ويمكن ان يحمل على الصورة الثالثة بان يقال ان قوله أو كتب معطوف على الخ ﴿تنبيه﴾ اذا علمت ماتقدم من كلام الشارح من أن الطرق ثلاثة وانه يلزم التفريق على الطريقتين الاخيرتين مردود كما أفاده محشي تت حيث قال عبارة غيره كصاحب الجواهر واللخمي وغيرهما من أهل المذهب أو كتب الجهات والمراد الجهات التي يقع الرمي فيها فيكون مراده بالمقسوم الجهات لا كل أجزاء المقسوم ومعنى ذلك بعد كتب أسماء الشركاء اما ان ترمي بها في الجهات أو تكتب الجهات وتقابلها والكل سواء ولذلك قال ابن غازي أو كتب المقسوم عطف على رمي لا على كتب الشركاء وانما قلنا لا كل الاجزاء لان الرمي لا يقع فيها كلها ألا ترى الى أن القسمة اذا وقعت على أقلهم جزأ كالسدس اذا كان فيها سدس ونصف وثلث فان الرمي يقع في ثلاثة فقط بل الاثنان لان الاخير لا يحتاج لضرب فان خرج اسم صاحب النصف على جزء أخذه وما يليه الى تمام حصته كما تقدم وكذا صاحب الثلث وهذا واضح وبهذا تعلم بطلان قول من فسر المقسم يكتب جميع الاجزاء كالستة في المثال المذكور

فان العصبة تجمع أولا ثم يسهم بينهم و بين صاحب الفرض ثانيا وعلى هذا فالصواب اسقاط الا الثانية ليوافق النقل والتقدير حينئذ ولا يجمع بين عاصبين الا برضاهم مع كزوجة لان كلام المؤلف على ظاهره لا يصح اذ ظاهره انهم يجمعون مع كزوجة وان لم يرضوا وأن العصبة فقط لهم الجمع وليس كذلك وانما قال فيجمعوا مع علمه من الاستثناء لاجل قوله أولا أي ان الجمع انما هو ابتداء لا على الدوام وانما ثنى أولا وجمع ثانيا للاشارة الى أنه لا فرق بين الاثنين والا كثر أي الا أن يرضى الجميع من العصبة ولو قال شريكين أو كعاصبين كان أولى (ص) كذي سهم وورثة (ش) تشبيه في مطلق الجمع اذ هو في العصبة برضاهم وفي أصحاب السهم بغير رضاهم والواو بمعنى أو اذ هما مسئلتان ومعنى الاولى ان أصحاب كل سهم يجمعون في القسم وان لم يرضوا فمن مات عن زوجات وأخوات لام وأخوات لغير أم فان أهل كل سهم يجمعون في القسم ولا يعتبر قول من أراد منهم عدم الجمع فاذا طلبت واحدة من الزوجات مثلا أن تقسم نصيبها منفردا لم يكن لها ذلك وتجمع مع بقية الزوجات ومعنى الثانية ما أشار له الشارح ونصه فاذا كانت الدار لشريكين مات أحدهما وترك ورثة قسمت نصفين نصفا للشريك ثم نصفا للورثة ثم ان شاؤا اقسم لهم ثانيا (ص) وكتب الشركاء ثم رمي أو كتب المقسوم وأعطى كلا لكل (ش) هذا شروع منه في بيان صفة القرعة بين الشركاء وذكر لها صفتين الاولى ان القاسم يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة على قدر مقام أقلهم جزأ فاذا كان لواحد نصف دار ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء و يكتب أسماء الشركاء في ثلاثة أوراق كل اسم في ورقة و يجعل كل ورقة في بندقة من شمع أو غيره ثم يرمي ببندقة على طرف معين من أحد طرفي المقسوم اللذين هما مبدأ الاجزاء وانتهاؤها ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رميت عليه ان بقي له شئ ثم يرمي ثاني بندقة على أول ما بقي مما يلي حصة الاول ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رميت عليه ان بقي له شئ ثم يتعين الباقي للثالث وبهذا ظهر أن كل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض من غير تفريق في النصيب الصفة الثانية أن القاسم يعدل المقسوم بالقيمة ثم يكتب أسماء الجهات في أوراق بعدد الاجزاء على وجه يتميز به كل جزء فيكتب في المثال السابق اسم المقسوم في أوراق ستة لصاحب النصف ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس ورقة وعلى هذا قد يحصل تفريق في النصيب الواحد وهناك صفة ثالثة وهو أن القاسم يكتب أسماء الشركاء

قائلا يكتب ستة أوراق فى كل ورقة معينا السدس الذى كتب فيها ثم يعطى لصاحب النصف ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتين ولصاحب السدس ورقة ثم أورد عليه انه قد يحصل تفريق فى النصيب الواحد وأجاب عما فيه خبط الخ وأشار الى ذلك أى لما وقع الخبط فيه عب بقوله قال الشيخ أحمد لعله أى التفريق غير مضر فى القسمة لانها لرفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع التفريق أيضا قاله بعض شيوخنا اه وفيه نظر فنى الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لا بد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه فيعاد العمل فيما لم يحصل فيه اتصال من الانصباء حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق اه (قوله بخلاف ما اذا اشترى) الخارج انما جاز ذلك لانه يمكن تسليمه لان الجزء الشائع تسليمه بالاستيلاء عليه أى تملكه ولان غرضه حاصل وهو الجزء الشائع (قوله فلا يمنع على ان الخ) وأما على أنه منبرم فيمتنع كما صرح به شب وهذا للقانى وأما عج فقد قال ظاهر كلام المصنف منع ذلك ولو اشتراه على الخيار (قوله ولزم) القسم بقرعة أى حيث وقع على الوجه الصحيح لانه كبيع من البيوع (قوله أو ثبتا) أفرد الضمير أولا مراعاة للمعنى وثناه ثانيا مراعاة للفظ لان مرجع الضمير اذا كان فيه العطف بأو يجوز فيه مراعاة اللفظ ومراعاة المعنى تأمل ومعنى مراعاة المعنى أى أن المقصود أحدهما (قوله نقضت) ان قام بالقرب وحده ابن سهل بالعام والظاهر أن ما قاربه كهو وهذا ظاهر فى غير التفاحش وأما هو فينبغى ان لا تنقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب حيث سكت مدة تدل على الرضا وان لم تمض مدة تدل على ذلك حلف انه ما اطلع على ذلك ورضى به واذا حلف كان له النقض (قوله فيقسم ما حصل به الجور والغلط) مثلا لو كان حصة أحدهما تساوى عشرة والاخرى خمسة عشر فالذى حصل به الجور ما قابل الخمسة فيقسم بينهما (قوله ان أدخلا مقوما) وكذا لو قوما لانفسهما ووقوعها بتعديل كوقوعها بتقويم والفرق بين التقويم والتعديل ان التعديل ان يقال هذه تكافئ هذه من غير ذكر القيمة فان كان كذلك فقوله وهذه تكافئ هذه اشارة الى التعديل فالاولى أن يقول وكذا اذا أدخلا معدلا كأن يقول هذه تكافئ هذه ويدلك على ما ذكرنا قوله بعد بلا تعديل ولا تقويم فهو يشير الى أن مثل التقويم التعديل (قوله لانها بيع) أى كالبيع (قوله ويجبر الخ) ولو كان حصة شريكه الآبى تنقص قيمتها بسبب القسمة ولا يخالف هذا ما يلزم فى جبر أحدهما البيع ان نقصت حصة الآخر لان ما هنا حظه لم يخرج عن ملكه مع كونه ينتفع به انتفاعا مجانسا للاول وما يأتى خرج عن ملكه بالكلية انظر عج (قوله بشرط أن ينتفع كل الخ) فاذا لم ينتفع كل فلا جبر بل يقسم بالتراضى واعلم أن المدار على الانتفاع وان نقص الثمن (قوله كالانتفاع قبل الخ) أى وان لم يساوه عند ابن القاسم كسكناه قبل القسم وبعده بخلاف عدم سكناه بعده

مدخله

ويجعلها تحت ساتر على حدة ثم يكتب أسماء الجهات ويجعلها أيضا تحت ساتر آخر على حدة ثم يأخذ واحدا من أسماء الشركاء وواحدا من أسماء الجهات فمن ظهر اسمه فى جهة أخذ حظه فى تلك الجهة فقوله أو كتب الخ معطوف على رمى (ص) ومنع اشتراء الخارج (ش) يعنى أنه يمنع للشريك أو للاجنبى ان يشترى ما يخرج بالسهم لاحد الشركاء لانه بيع مجهول العين وعلل البساطى المنع بانه قد يخرج ما لا يوافق غرضه ويتعذر تسليمه عند العقد بخلاف ما اذا اشترى حصة شائعة على أن يقاسم بقية الشركاء فان ذلك جائز وقوله ومنع الخ أى على البت وأما على الخيار فلا يمنع على القول بان الخيار منحل (ص) ولزم (ش) أى القسم اذا وقع على وجه من الوجوه السابقة فمن أراد الرجوع منهما لم يمكن له ذلك لانه انتقال من معلوم الى مجهول (ص) ونظر فى دعوى جور أو غلط وحلف المنكر فان تفاحش أو ثبتا نقضت (ش) أى ونظر الحاكم فى دعوى أحد المتقاسمين الجور أو الغلط فان تحقق عدمهما منع مدعيه من دعواه وان أشكل الامر بان لم يكن متفاحشا ولم يثبت بقول أهل المعرفة حلف المنكر لدعوى صاحبه ان القاسم لم يجر ولم يغلط فقوله وحلف المنكر متعلق بمفهوم قوله فان تفاحش أو ثبتا نقضت فلو أخر قوله وحلف الخ عن قوله نقضت وأتى معه بالافقال والا حلف المنكر لكان أظهر فى افادة المراد فان نكل المنكر لدعوى صاحبه قسم ما ادعى الآخر أنه حصل به الجور أو الغلط بينهما على قدر نصيب كل وأما ان ثبت ما ذكر بقول أهل المعرفة أو كان متفاحشا وهو ما يظهر لاهل المعرفة وغيرهم فانها تنقض القسمة والمراد بالجور ما كان عن عمد وبالغلط ما لم يكن عن عمد (ص) كالمراضاة ان أدخلا مقوما (ش) تشبيه فى النظر والنقض أى ونظر فى المراضاة ان أدخلا مقوما بان يقول هذه السلعة بكذا وهذه بكذا وهذه تكافئ هذه فى دعوى جور أو غلط فان تفاحشا أو ثبتا نقضت فقوله ان أدخلا مقوما بان اقتسما بعد تقويم لانها حينئذ تشبه القرعة بخلاف ما لو وقعت المراضاة بلا تعديل وتقويم فانه لا ينظر الى من ادعى الجور أو الغلط وهى لازمة لا تنقض بوجه ولو تفاحش الجور أو الغلط لانها بيع حينئذ ولم تشبه القرعة (ص) وأجبر لها كل ان انتفع كل (ش) يعنى ان قسمة القرعة اذا طلبها بعض الشركاء وأباها بعضهم فان الطالب لها يجاب الى سؤاله ويجبر عليها من أباها وسواء كانت حصة الطالب لها قليلة أو كثيرة بشرط أن ينتفع كل واحد من الشركاء الطالب وغيره بما ينوبه فى القسمة انتفاعا تاما كالانتفاع قبل القسم فى

مدخله ومخرجه ومربط دابته وغير ذلك فقوله وأجبر لها كل أى كل ممتنع فيعلم أن هناك طالبا لا كل واحد من الشركاء كما فهم المعترض وقوله ان انتفع كل جعل الفاعل ظاهرا ولم يأت به ضميرا لئلا يتوهم أن الشرط انتفاع الممتنع فقط مع انه لا بد من انتفاع الممتنع وغيره فكل الثانية عامة والاولى خاصة بالممتنع (ص) وللبيع ان نقصت حصة شريكه مفردة (ش) يعنى ان أحد الشركاء اذا دعا للبيع ما لا ينقسم فانه يجاب الى ذلك ويجبر على البيع معه من أباه لدفع الضرر كالشفعة حيث كان ينقص ثمن حظه مفردا عن ثمنه فى بيع كله وهذا فى المقوم كان عقارا أو عرضا لا فى المثلى فقوله ان نقصت حصة شريكه أى شريك من أبى البيع أى فيما لا ينقسم اذ ما ينقسم لا يحصل فيه نقص اذا بيع مفردا والفرق بين ما ينقسم وما لا ينقسم ان ما لا ينقسم لا يرغب فيه المشترى لما يلحقه من الضرر بعدم جبر شريكه على القسمة فيبخس فى ثمنه بخلاف ما ينقسم فان المشترى يرغب فيه لانه يتمكن من قسمه بعد الشراء فلا يبخس فى ثمنه (ص) لا كربع غلة أو اشترى بعضا (ش) يعنى ان أحد الشركاء اذا دعا الى بيع ربع الغلة وأبى بعضهم من البيع فانه لا يجبر من أبى البيع لان ربع الغلة لو بيع بعضه مفردا لم ينقص عن بيعه جملة وكذلك ليس لمن اشترى بعض عقار وأراد أن يبيع أو يقسم أن يجبر غيره من الشركاء على البيع معه ولا على القسمة لانه اشترى مشقصا للتجارة فيبيع كذلك والحاصل أنه يجبر من أبى البيع لمن طلب فيما لا ينقسم بشرط أن يكون مما يتخذ للسكنى ونحوها لا للغلة ولم يشتر للتجارة وأن يكون الشركاء اشتروه جملة ولم يلتزم الآبى ما نقص من حصة شريكه فى بيعها مفردة مما ينوبها من ثمن بيعه جملة * واعلم ان الطارئ على القسمة اما عيب أو استحقاق أو غريم على ورثة أو موصى له بعدد على ورثة أو غريم على وارث وعلى موصى له بالثلث أو موصى له بعدد على ورثة وعلى موصى له بالثلث أو غريم على مثله أو وارث على مثله أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث فهذه عشر مسائل وبدأ المؤلف بالكلام على الاولى منها على هذا الترتيب فقال (ص) وان وجد عيبا بالاكثر فله ردها (ش) يعنى ان أحد الشركاء اذا وجد عيبا بأكثر نصيبه فله رد القسمة أى له أن يبطلها وتصير الشركة كما كانت قبل القسمة وسواء كان المقسوم دورا أو أرضين أو رقيقا أو عروضا أى وله التماسك ولا يرجع بشئ لان خيرته تنفى ضرره وبهذا التقرير تندفع المعارضة بين هذا وبين قوله وحرم التماسك بأقل استحق أكثره لان ذاك حيث أراد أن يتماسك بالحصة ويرجع بما ناب ما استحق من الثمن أو اللام هنا بمعنى على والمراد بالاكثر الثلثان فوق وبالاقل النصف فدون ومثل الاكثر ما اذا كان المعيب

بل بجاره فقط فلا يجبر حينئذ (قوله كما فهم المعترض) أى ان المعترض فهم أن كلا من المتقاسمين يجبر على قسم القرعة بحيث لا يجوز القسم بالتراضى أو المهاياة وهو لا يصح لجوازهما وحاصل الجواب أن المراد كل ممتنع فلا ينافى جواز غيرها عند الاتفاق على ذلك (قوله وللبيع ان نقصت) أى ما لم يلتزم له النقص (قوله كالشفعة الخ) أى فانما شرعت لدفع الضرر (قوله اذ ما ينقسم الخ) ولو فرض أنه ينقص لجبر الآخر له أيضا والحاصل أن الجبر بشروط خمسة أن يكون مما لا ينقسم كالبئر وان تكون حصة شريكه تنقص اذا بيعت مفردة وأن تكون الشركاء اشتروه جملة وأن يكون المشترى يراد للسكنى ونحوها وان لا يلتزم شريك البائع له بالنقص الذى يناله فى بيع حصته مفردة فان كان مما ينقسم أو كانت الحصة لا تنقص اذا بيعت مفردة أو كان طالب البيع اشترى حصة مفردة أو كان مما يتخذ للغلة أو ما يتخذ للسكنى ونحوها واشتروه للتجارة أو التزم الآبى بالنقص الذى فى بيع حصة شريكه فانه لا يجبر من أبى لمن طلب اذ لم ينقص (قوله والفرق بين ما ينقسم الخ) أى الفرق بين كون الذى لا ينقسم اذا بيع مفردا ينقص والذى ينقسم اذا بيع مفردا لا ينقص (قوله لا كربع غلة) صرح بمفهوم الشرط للخلاف فيما مثل به وليعطف عليه ما بعده وأدخلت الكاف كل ما لا ينقسم كالحمام والطاحون وما كان للتجارة (قوله لان ربع الغلة لو بيع الخ) فان اعتقد نقصها اجبر (قوله وكذا ليس لمن اشترى بعض عقار) أى وكذا ان وهب له أو تصدق به عليه فالمراد ملك بعضا (قوله وأراد أن يبيع أو يقسم) فرع زائد لان كلا مناف البيع (قوله لانه اشترى مشقصا للتجارة) الاولى حذف ذلك التعليل لانه قد عد الشراء جملة شرطا على حدة ولم يشترط للتجارة شرطا على حدة كما يتبين من كلامه (قوله ونحوها) كأن يتخذ للخزن (قوله على الاولى) أى ثم أتى بالثانى والثالث وهكذا فى حال كونها آتية على هذا الترتيب (قوله ما اذا كان المعيب وجه الصفقة) أى بأن زاد على النصف ولم يصل للثلثين (أقول) ولو أراد بالاكثر ما زاد على النصف لاستغنى عن ذلك ولذا جعل تت وبهرام الاكثر ما زاد على النصف وقد جعل عج النصف والثلث كالاكثر على المعتمد قائلا كما فى نقل غ من مساواة العيب للاستحقاق الآتى لا ما زاد على نصفها فقط وان قوله فله ردها أى الحصة المعيبة أى يرد ما حصل فيه العيب فقط من نصيبه ويكون شريكا بقدره فقط حيث كان نصفا أو ثلثا الا رد جميع نصيبه ورد القسمة بتمامها كما اذا كان أكثر من النصف والشق الثانى هو التماسك ولا شئ له وبقاء القسمة على ما هى عليه لان خيرته تنفى ضرره الا انك خبير بأن تقرير تت وبهرام موافق لنص المدونة فالعيب مخالف للاستحقاق ومال اليه بعض شيوخنا فالرجوع اليه أصوب

وجه الصفقة ولو لم يكن أكثر (ص) فان فات ما بيد صاحبه بكهدم رد نصف قيمته يوم قبضه وما سلم بينهما (ش) الهاء من صاحبه ترجع لمن نصيبه معيب وفاعل رد هو صاحب السليم والضمير فى قيمته يرجع للنصيب السالم من العيب والضمير فى سلم يرجع للنصيب المعيب السالم من الفوات والمعنى ان القسمة اذا وقعت ثم اطلع أحد الشركاء على عيب فى أكثر نصيبه والحال أن شريكه قد فات نصيبه بيده اما بهدم أو بناء أو صدقة أو حبس وما أشبه ذلك فانه يرد نصف قيمة نصيبه وهو السالم من العيب يوم قبضه لصاحب المعيب و يصير النصيب المعيب السالم من الفوات شركة بينهما وانما اعتبرت القيمة يوم القبض وان كان الواجب اعتبارها يوم القسم لانها كالبيع الصحيح فى هذا لانه لما كان لواجد العيب نقضها فى هذه الحالة أشبهت البيع الفاسد فاعتبرت القيمة يوم القبض سواء كان هو يوم القسم أو بعده قوله رد نصف قيمته المناسب قيمة نصفه لان قيمة النصف أقل من نصف القيمة لانها ناقصة للتبعيض (ص) وما بيده رد نصف قيمته وما سلم بينهما (ش) الضمير (١) المجرور بالباء يرجع لصاحب المعيب والمعنى أن النصيب المعيب اذا فات بيد صاحبه فانه يرد لصاحب السالم نصف قيمة المعيب يوم قبضه وما سلم من العيب والفوات بينهما نصفين قال المؤلف وكذلك اذا فات النصيبان معا فانه يرجع على من أخذ السالم بنصف قيمة ما زادته قيمة السالم على قيمة المعيب وقوله رد نصف قيمته المناسب قيمة نصفه لانها أقل من نصف قيمته اذ هى قيمة بعض معيب فهى ناقصة للعيب والتبعيض (ص 959) والا رجع بنصف المعيب مما بيده ثمنا والمعيب بينهما (ش) أى وان لم يكن العيب فى الاكثر من نصيب أحد الشركاء بل وجدناه فى النصف فأقل فان القسمة لا تنقض بل يرجع صاحب المعيب على صاحب الصحيح بمثل قيمة نصف المعيب من الصحيح ولا يرجع شريكا فى الصحيح وتصير الشركة بينهما فى المعيب بمعنى أن صاحب الصحيح يصير شريكا فى المعيب بنسبة ما أخذ منه فاذا كان المعيب مثلا سبع نصيب أحدهما فان صاحب المعيب يرجع على صحيح الحصة بمثل بدل نصف السبع قيمة مما فى يد صاحبه و يصير المعيب شركة بينهما فلصاحب الحصة الصحيحة فيه نصف سبع فقوله مما فى يده الضمير يرجع لصاحب الصحيح قاله ابن الحاجب والجار والمجرور فى محل الحال وقوله ثمنا أى قيمة وقوله بنصف لا مفهوم له * ولما أنهى الكلام على طرو العيب بعد القسمة شرع فى الكلام على ما اذا وقعت القسمة ثم استحق بعض نصيب أحدهما فان الحصة المستحقة اما أن تكون جل نصيبه أو ربعه فأقل أو ما بينهما وهو يشمل النصف والثلث وبدأ بالكلام على استحقاق النصف والثلث فقال (ص 960) وان استحق نصف أو ثلث خير (ش) أى خير المستحق من يده بين بقاء القسمة على حالها ولا يرجع بشئ و بين رجوعه شريكا فيما بيد شريكه بقدر ماله قال ابن القاسم فى المدونة ان اقتسما عبدين فأخذ هذا عبدا وهذا عبدا فاستحق نصف عبد أحدهما أو ثلثه فللذى استحق ذلك من يده أن يرجع على صاحبه بربع أو سدس العبد الذى فى يده ان كان قائما وان فات رجع على صاحبه بربع قيمته يوم قبضه ولا خيار له فى غير هذا فلو كان المستحق ربع ما بيد أحدهما فلا خيار له والقسمة باقية لا تنقض وليس له الا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده ولا يرجع شريكا بنصف ما يقابله واليه أشار بقوله (لا ربع) فلو استحق جل ما بيد أحدهما فان القسمة تنفسخ وترجع الشركة كما كانت قبل القسمة كما أشار اليه بقوله (ص) وفسخت فى الاكثر (ش) وما قررنا به معنى التخيير هو الواجب فى تقرير كلام المؤلف وبه يعلم ما فى تقرير ابن غازى واحترزنا بقولنا

(قوله وما أشبه ذلك) أى الا البيع فيخير واجد العيب فى رده واجازته وأخذ ما يقابل نصيبه من ثمنه كذا قال عج وتبعه من تبعه والصواب ان البيع مثل ذلك كما قاله محشى تت قائلا انه فى ابن الحاجب وابن شاس والمدونة ﴿تنبيه﴾ بقى ما اذا فات بعض ما بيده واستظهر أنه يجرى كل ما فات وسلم على حكمه ومثل ذلك يجرى فيما اذا فات ما بيد واجد العيب (قوله وما سلم من العيب والفوات) المناسب أن يقول وما سلم من الفوات لان الحديث فى السلامة منه فقط (قوله بنصف قيمة ما زادته قيمة السالم) المناسب أن يقول بنصف ما زاد من قيمة السليم على قيمة المعيب كما اذا كان السالم قيمته عشرون والمعيب قيمته عشرة فانه يرجع بخمسة (قول المصنف والا رجع الخ) لا يخفى انه تعتبر القيمة فى هذا القسم يوم القسم لصحته لا يوم القبض وكذا حكم فوات السالم فهذا القسم حكمه ما ذكره المصنف سواء حصل فوت فى السالم أو المعيب أولا (قوله بمثل قيمة نصف المعيب الخ) المناسب حذف ذلك ويقول أى يرجع صاحب المعيب على صاحب الصحيح ببدل نصف المعيب من قيمة الصحيح والحاصل أن قول المصنف ثمنا بمعنى قيمة وهو تمييز محول عن المضاف ويدل على ما قلنا ما قاله بعد من قوله بمثل بدل الخ واضافة مثل الى بدل للبيان وظهر أن فى عبارته تنافيا فى التقدير والمناسب هو الاخير ﴿تنبيه﴾ كلام المصنف محله اذا تميز المعيب فى جهة فان عم جميع ما أخذه رجع بنصف قيمة ما زاده السالم على المعيب (قوله فللذى استحق الخ) أى وله أن يتماسك ولا شئ له (قوله وبه يعلم ما فى تقرير ابن غازى) الحاصل أن ابن غازى رد ذلك التقرير المذكور فى التخيير قائلا وفيه نظر أى فالفقه عنده أنه لا فسخ فى استحقاق النصف أو الثلث و يكون بذلك شريكا فيما

(١) المجرور بالباء هكذا فى النسخ والمناسب المجرور بالمضاف وهو لفظ يد كما لا يخفى كتبه مصححه

بيد صاحبه لا غير وليس هناك طرف آخر (قوله وموصى له بالثلث) أى أو غريم على موصى له بعدد أو نحوه أو طرأ غريم على ورثة وموصى له بعدد أو على وارث الخ بقيد في طرو الموصى له بعدد على الورثة بما اذا كانوا أجازوا الوصية أى وصية الموصى له بعدد مع ايصائه بالثلث لغيره هذا ما يفيده نقل بهرام عن المقدمات والا فليس له الرجوع الا على الموصى له بالثلث وقال الشيخ أحمد الزرقانى ما يخالف ذلك فقال وقد يقال ان الوصية انما تعلقت بالثلث فكان القياس أن لا يرجع الموصى له بعدد الا على الموصى له بالثلث والجواب أن حق الموصى له بعدد متعلق بجميع التركة وقد يتلف ما قبضه الموصى له بثلث أو ينقص الخ ولكن الظاهر اتباع ما نقله الشارح عن المقدمات وحرر (قوله وفسخت فى الاكثر) من النصف ان شاء فيرجع شريكا بالجميع وان شاء أبقى القسمة على حالها ولا يرجع بشئ فالتخيير فى المحلين ثابت وكذا عدم الفسخ فيهما مستو فى عدم الرجوع بشئ وانما يختلفان فى ارادة الفسخ ففى النصف أو الثلث يرجع شريكا بنصف قيمة المستحق أو ثلثه وفى الاكثر تبطل القسمة من أصلها ويرجع شريكا فى الجميع وظاهر المصنف سواء كانت قسمة تراض أو قرعة ﴿تنبيه﴾ كلام المصنف كله فى استحقاق جزء معين اذ لو كان جزأ شائعا لم تنقض لانه استحق من نصيب أحدهما مثل ما استحق من نصيب الآخر (قوله علموا أم لا لانهم متعدون فى القسم) لا يخفى أن هذا التعليل ظاهر فى العلم لا عند عدمه ثم ذكر بعض الشراح انه اذا طرأ الغريم على الوارث انه يؤخذ الملئ عن المعدم وان لم يكن الملئ عالما بالطارئ أى مع اشتهار الميت بالدين قائلا وهل يقيد طرو الموصى له بعدد أو بجزء كثلث على الورثة بذلك القيد فان كان ذلك القيد مسلما فلا اعتراض لان الاشتهار ينزل منزلة العلم ولكن محشى تت لم يذكر ذلك القيد والنصوص التى ذكرها ليس فيها ذلك القيد واعلم أن فائدة نقضها ولو كان مثليا فى الضمان من جميعهم اذا تلف بسماوى ولو كانت صحيحة ما كانت منهم جميعا قال فى المدونة قال مالك وما مات بأيديهم من حيوان أو هلك بأمر من الله من عرض أو غيره فلا ضمان على من هلك ذلك بيده وضمانه من جميعهم قال ابن القاسم لان القسم صار بينهم باطلا للدين (قوله وان دفع جميع الورثة مضت) وكذا أجنبى فيما يظهر ومثل دفع جميعهم فى مضيها دفع بعضهم برضا الباقين كاباتهم ان لم يرجع الدافع عليهم بشئ مما دفعه فتمضى فى هاتين الصورتين كالتى فى المصنف فان لم يدفع أحد منهم للطارئ أو دفع بعضهم مع اباية باقيهم وأراد الدافع أن يرجع عليهم بما دفع فتنتقض القسمة (قوله وظاهر كلام الشارح المتقدم) نسخة الشارح فيها المتقدم والمناسب حذفها (قوله وهو قول مالك فى كتاب محمد) الاولى حذفه كما هو مشطوب لان الذى فى كتاب محمد عدم الصحة عند العلم

بقولنا من نصيب أحد الشريكين الخ عما اذا كان الاستحقاق فى النصيبين أو الانصباء فانه لا كلام لواحد منهما أو منهم لاستواء الكل فى ذلك (ص) كطرو غريم أو موصى له بعدد على ورثة أو على وارث وموصى له بالثلث (ش) التشبيه فى قوله وفسخت فى الاكثر والفسخ مقيد بما اذا كان المقسوم مقوما دارا أو عرضا ونحوهما لتعلق الاغراض بذلك والمعنى أن الغريم اذا طرأ وحده على ورثة وحدها أو طرأ الغريم على ورثة وعلى موصى له بالثلث أو طرأ موصى له بعدد من دنانير ونحوها وحده على ورثة وحدها أو طرأ على وارث وموصى له بالثلث فان القسمة تفسخ بالقيد المشار اليه بقوله (ص) والمقسوم كدار (ش) أى والحال أن المقسوم كدار أو عرض أو نحوه من كل مقوم يريد وقد أبى الورثة من دفع الدين والا فتى دفعوه للغريم فلا كلام له كما يأتى واذا فسخت فان الغريم أو الموصى له يعطى كل منهما حقه ثم يقسم الباقى ثم ذكر المؤلف مفهوم القيد بقوله (ص) وان كان عينا أو مثليا رجع على كل ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا (ش) أى وان كان المقسوم عينا ذهبا أو فضة أو مثليا غير العين من مكيل أو موزون فان الطارئ يرجع على كل واحد من الورثة بما ينوبه والقسمة صحيحة لم تنقض فلو كان بعضهم أعسر فان الطارئ يرجع عليه بما يخصه ولا يأخذ الملئ عن المعدم هذا ان لم يعلموا بالطارئ أما ان علموا به واقتسموا التركة فانهم متعدون حينئذ فللطارئ أن يأخذ الملئ عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت هذا تقرير كلام المؤلف على ظاهره ولكن المعتمد أن قوله والمقسوم كدار الخ حقه أن يؤخر عند ذكر المسائل الاربع الآتية وهى طرو الغريم أو الوارث أو الموصى له على مثله أو الموصى له بجزء على وارث وأما هنا فتنتقض القسمة مطلقا سواء كان المقسوم مقوما أو عينا أو مثليا علموا أم لا لانهم متعدون فى القسم فحقه أن يقول بعد قوله هناك أو موصى له بجزء على وارث ما نصه انتقضت القسمة اذا كان المقسوم كدار وان كان عينا أو مثليا اتبع كلا بحصته ولعل ناسخ المبيضة خرجه فى غير موضعه كما نبه على ذلك الشيخ شرف الدين وغيره (ص) وان دفع جميع الورثة مضت (ش) أى فيما اذا كان المقسوم كدار على ظاهر كلام المؤلف المتقدم أى انه اذا دفع جميع الورثة للغريم ماله من الدين فان القسمة تمضى اذ ليس له حق الا فى ذلك فان امتنعوا أو بعضهم فسخت حينئذ لان الدين مقدم على الميراث فلا ملك للورثة الا بعد أدائه وظاهر كلامه المتقدم صحة القسمة حيث دفعوا للغريم ماله ولو علم الورثة بالغريم حين القسمة وهو قول مالك فى كتاب محمد وقوله (كبيعهم)

(قوله اذا باعوا التركة) هذا بناء على أن اضافة المصدر فى المصنف للفاعل ويجوز أن تكون للمفعول كما هو مفاد المدونة أى بأن اشترى أحدهم من التركة (قوله ولو كانوا عالمين الخ) لا يناقض قوله ثم طرأ الخ لانه يفسر بجاء أى قدم من موضع لموضع فلا ينافى ان الدين قد يكون معلوما ثم نقول ان هذا مردود فقد فرضه ابن عرفة فى الجهل بالدين أما مع علمهم بتقديم الدين فباعوا فان بيعهم يرد قال فى كتاب المديان من المدونة واذا باع الورثة التركة فأكلوا ذلك واستهلكوه ثم طرأت ديون على الميت فان كان الميت يعرف بالدين فباعوا مبادرة لم يجز بيعهم وللغرماء انتزاع عروضه ممن هى بيده ويتبع المشترى الورثة بالثمن وان لم يعرف الميت بالدين وباعوا على ما يبيع الناس اتبع الغرماء الورثة بالثمن كان فيه وفاء أولم يكن ولا متابعة على من ذلك المال بيده أبو الحسن قوله على ما يبيع الناس أى من غير محاباة ابن محرز قوله للغرماء فسخ البيع يحتمل أن يكون لانهم ما وجدوا الثمن بأيدى الورثة وان وجدوه لم يكن لهم فسخ البيع لان حقهم ليس فى أعيان السلع ويحتمل انه رأى فسخ البيع على رواية أشهب أن الورثة ان باعوا بعض السلع لانفسهم وعزلوا للدين اضعافه انه يفسخ لانه لا ميراث الا بعد قضاء الدين فعليه يفسخ البيع لحق الله كبيع التفرقة ويوم الجمعة والاول أشبه بظاهر الكتاب (قوله سواء كان بغبن) أى بلا محاباة لاحقيقة الغبن قال محشى تت وما أدرى ما الحامل للمؤلف على ارتكاب المجاز الخالى عن القرينة لكن استشكل القول بالرجوع على المشترى بأنه يعارض قول المصنف ولا بغبن ولو خالف العادة الا أن يحمل على ما اذا أخبر الوارث البائع بجهله واستسلم المشترى وينبغى بطلان عتقهم والاحسن أن يقال وجه رجوعهم على المشترى أنهم باعوا شيأ ليس ملكهم فتدبر (قوله فوجد بعضهم قد استهلك وبعضهم لم يستهلك) الاحسن ما قرر به عب حيث قال واستوفى الطارئ مما وجد من التركة بيد من أخذه من الورثة لم يبعه أو من ثمن ما بيع حيث كان يعرف بعينه كحيوان وعقار أو مما وجد منها ولم يستهلك لانه لا ارث الا بعد وفاء الدين دون ما استهلك عمدا أو خطأ (قوله ان لم يعلموا) أى بالطارئ وان دينه يقدم على الارث فعلمهم بدين الطارئ وأخرت مع جهل تقدمه كعدم علمهم كما يفيده المواق (قوله فيما اذا باع الجميع) أى ان الورثة جميعهم باع التركة والبعض ملىء والبعض معدم فان (١) المدين يستوفى حقه من الملىء فاذا علمت ذلك فلا يكون قوله ومن أعسر مناسبا لما قبله الذى هو قوله واستوفى (قوله حيث لم يعلموا) أى انهم اذا لم يعلموا وأخذ الطالب من واحد منهم جميع الدين فان من أخذ منه الطارئ اذا وجد أحدا من الورثة يأخذ منه حصته فقط وأما ان علموا فانه يأخذ من وجده مليأ يأخذ منه حصة المعدم ثم انك خبير بان أخذ الطارئ جميع الدين من الذى لم يعلم آت على المعتمد الذى نبه عليه الحطاب راداً به على ما قاله الشيخ عبد الرحمن (قوله مع مساواته له فى العلم) أى ومقتضاه أنه يأخذ منه حصته ويتشاركان فى الباقى فاذا كانوا ثلاثة أخذ الطارئ من واحد فاذا وجد المأخوذ منه مليأ فانه يرجع عليه بحصته ويتشاركان فى الباقى (أقول) اذا علمت ذلك فالواجب الرجوع لما قاله الشيخ أحمد وهو انه اذا كان من أخذ منه الطارئ عالما فينبغى أن يأخذ من الملىء العالم حصته ويتشاركان فيما على المعسر وقال عن بعض شيوخه يرجع عليه بحصته فقط وأما ان كان من أخذ منه الطارئ غير عالم فانه يرجع على الملىء العالم بما على المعدم

تشبيه فى عدم النقض والمعنى أن الورثة اذا باعوا التركة بثمن المثل وهو مراده بقوله (بلا غبن) ثم طرأ رب الدين فانه لا ينقض البيع ولا مقال له ولو كانوا عالمين به حين البيع ولا مفهوم لقوله بلا غبن اذ بيعهم ماض سواء كان بغبن أو بغيره لكن وقع الخلاف فيما اذا حصل البيع بغبن هل يضمن البائع ما حابى فيه ولا يرجع به الغريم على المشترى أو انما يرجع به على المشترى قولان مستفادان من كلام الشارح (ص) واستوفى مما وجد ثم تراجعوا (ش) هذا غير مختص بمسئلة البيع بل هو جار فيما قبلها أيضا والمعنى انه اذا طرأ من ذكر على الورثة فوجد بعضهم قد استهلك وبعضهم لم يستهلك فانه يستوفى حقه مما وجده بيده قائما كما يستوفى ممن لم يبع لانه لا ارث الا بعد وفاء الدين واذا استوفى من ذلك الموجود فان الورثة يتراجعون بعد ذلك وقوله (ص) ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا (ش) فيما اذا باع الجميع كما قاله الشيخ عبد الرحمن وتقدم عن ح انه فى هذه يأخذ الملىء عن المعدم وان كان غير عالم كما مر فى قوله ومن أعسر فعليه ان لم يعلموا وجعله الطخيخى فيما اذا استوفى الطارئ حظه ممن وجده فان من أخذ منه الطارئ يرجع على من وجده من أصحابه بحصته فقط وان كان غيره معدما حيث لم يعلموا فان علموا فانه يأخذ من وجده مليأ عن المعدم وهو مشكل لانه اذا كان من أخذ منه الطارئ عالما فكيف يقال انه يأخذ الملىء العالم عن المعدم مع مساواته له فى العلم وهذا البحث لا يتأتى فى تقرير الشيخ عبد الرحمن (ص) وان طرأ غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث اتبع كلا بحصته (ش) قوله على مثله يرجع للمسائل الثلاث وكلام المؤلف فيما اذا كان المقسوم مثليا أو عينا وأما ان كان المقسوم مقوما فان القسمة تنقض كما مر التنبيه على ذلك (ص)

(١) المدين كذا فى النسخ ولعله محرف عن الدائن كتبه مصححه

(قوله لادين لحمل) ولا ينتظر وضعه مخافة أن يهلك المال فيبطل حق صاحب الدين من غير وجود منفعة في ذلك للورثة وفيه رد لقول ابن أيمن انه يؤخر قضاء الدين حتى يوضع الحمل كما ذكره عنه الباجي (قوله يعني أن القسمة الخ) ويحتمل أن يكون الضمير في أخرت عائدا على الوصية المفهومة من قوله أو موصى له ويكون جزم أولا بأحد القولين فيهما ثم حكى الخلاف بعد ذلك والاول أولى وان كان يلزم عليه التكرار (قوله لم يكن لها ذلك) لاحتمال ان لو عجل نصيبها يضيع المال فيحصل غبن على بقية الورثة (قوله أولا تنفذ الا بعد الوضع) لاحتمال تلف شئ من المال قبل وضع الحمل أو بعده قبل تنفيذ الوصية والمعتبر ثلث المال يوم التنفيذ (قوله فان الورثة يرجعون) أي نظرا للقول الثاني والا لو نظر للاول في ذاته

فكانوا لا يرجعون لان العبرة بيوم التنفيذ

وأخرت لادين لحمل وفي الوصية قولان (ش) يعني أن القسمة تؤخر لاجل الحمل الى وضعه فاذا كان للميت ولد فقالت زوجته عجلوا الى غنى لتحققه لي لم يكن لها ذلك وسيأتي هذا آخر الفرائض عند قوله ووقف القسم للحمل واعتذروا هنالك عن اعادته بأنه أعادها لطول العهد خوف النسيان فالضمير في قوله هنا وأخرت يرجع للقسمة وأما الدين الذي على الميت فلا يؤخر قضاؤه لاجل وضع الحمل بل يجب قضاؤه عاجلا قبل الوضع فلو كان الميت أوصى بوصية فهل تنفذ من الثلث قبل وضع الحمل أولا تنفذ الا بعد الوضع وعلى الاول اذا تلفت بقية التركة فان الورثة يرجعون على الموصى لهم بثلثي ما بيدهم ومحل القولين في الوصية حيث لم تكن بعدد من دنانير أو دراهم فان كانت بذلك وجب تعجيلها ويؤخر بقية المال حتى يوضع الحمل قولا واحدا اذ لا اختلاف في أن الوصية بالعدد كالدين في وجوب اخراجهما من التركة قبل القسمة (ص) وقسم عن صغير أب أو وصي وملتقط كقاض عن غائب (ش) يعني أن الاب يقسم عن ولده الصغير وكذلك الام اذا كانت وصية عليه وكذلك وصيه يقسم عنه وكذلك يجوز للملتقط أن يقسم عن الطفل الذي التقطه وكذلك القاضي عن الغائب ويعزل نصيبه وظاهره كانت القسمة في ذلك بالقرعة أو بالتراضي وقوله عن غائب أي بعيد الغيبة والا انتظر والكاف الداخلة على القاضي للتشبيه فلا تدخل شيأ ولا يقسم الوصي عن الاصاغر حتى يرفع ذلك الى الامام فيقسم بينهم اذا رآه نظرا ويستثنى من قوله أب الكافر ولكن التتائي خصه بالانثى ونصه وقسم عن صغير أب مالم يكن كافرا فلا يقسم عن ابنته البكر كما لا يجوز له تزويجها انتهى المراد منه تأمل (ص) لاذي شرطة أو كنف أخا أو أب عن كبير وان غاب (ش) معطوف على قاض والمعنى ان قاضي الشرطة لا يجوز له أن يقسم عن غيره ممن صغيرا أو غائبا الا بأمر القاضي وسمي بذلك لان جنده وأعوانه ورسله لهم شرط في لبسهم وزيهم تميزهم عن غيرهم وشرطة بوزن غرفة بضم أوله وسكون ثانيه وكذلك الاخ اذا كنف أخاه أي صيره في كنفه احتسابا لله تعالى فليس له ان يقسم عليه وظاهره ولو عدم القاضي وظاهره كان المقسوم قليلا أو كثيرا وهو كذلك وكذلك الاب ليس له أن يقسم عن ولده الكبير الرشيد ولو غائبا ومثله الام الا أن تكون وصية وكنف فعل صفة لموصوف محذوف أي أخ كنف أخاه وحذف الموصوف في مثل هذا قليل بل قال الرضي انه ضرورة والاولى أن يكون مصدرا منونا على وزن ضرب فهو مصدر كنف يكنف (١) كضرب يضرب وحينئذ فهو معطوف على شرطة

(قوله وقسم) أي بقرعة أو تراض (قوله يقسم على ولده الصغير) ومثل الصغير السفيه (قوله وكذلك وصيه) أي ان وجد والا فقدم القاضي ويجوز أن يكون المصنف أراد بالوصي ما يشمل مقدم القاضي (قوله والا انتظر الخ) هذا كلام اللقاني أي وان كان قريب الغيبة ولم أر قدر القرب والظاهر كما في غير هذا الموضع انه أراد بها ثلاثة أيام مع الامن وهلا قيل أرسل له ولا ينتظره وقال عج وظاهره ولو قربت غيبته والظاهر ما قاله عج لانه لا موجب للارسال وكذا ظاهر المدونة الاطلاق (قوله ولكن تت خصه بالانثى الخ) مسلم لان بهرام نسبه للمدونة فقال قال في المدونة ولا يجوز قسم الاب عن ابنه الكبير وان غاب ولا الام عن ابنها الصغير الا أن تكون وصية ولا الكافر عن ابنته المسلمة البكر كما لا يزوجها اه (قوله والمعنى ان قاضي الشرطة) كذا في نسخته قاضي من القضاء ولعل الاحسن صاحب

الشرطة كالوالي وعبارة بهرام وقوله ولا ذي شرطة أي فليس له أن يقسم عن الغير قال في المدونة الا بأمر القاضي ابن يونس وقال ابن حبيب عن ابن القاسم في صاحب الشرطة يقاسم على الصغار ان ذلك جائز ان كان عدلا (قوله شرط في لبسهم) أي حالة مخصوصة (قوله احتسابا لله) أي لا لوصيته (قوله وكذلك الاب ليس له أن يقسم عن ولده الكبير الرشيد) أي وانما يقسم للولد الكبير الرشيد وكيله ان كان والا فالقاضي وقوله ولو غائبا قال بهرام وانما قال وان غاب لئلا يتوهم ان الابن اذا غاب يسوغ له ذلك فنبه على عدم ذلك مطلقا (قوله في مثل هذا) أي فيما اذا كان الوصف جملة وحذف الموصوف مالم يكن بعض اسم مجرور بمن أو في وأما اذا كان الموصوف بعض اسم مجرور بمن أو في فلا يكون كذلك كما في قوله منا ظعن ومنا أقام أي منا فريق ظعن ومنا فريق أقام فالفريق بعض مدلول الضمير وكما في قوله لو قلت ما في قومها لم تيثم * يفضلها في حسب وميسم أي لو قلت ما في قومها أحد يفضلها

(١) كضرب يضرب هكذا في النسخ والذي في كتب اللغة التي بأيدينا انه من باب نصر كتبه مصححه

أى لاذى شرطة ولاذى كف أخاه وقوله أو أب الخ بالجر عطف على قوله ذى شرطة ثم ختم الباب بمسئلة واردة على قوله وافرد كل نوع ولذا نسبها للمدونة فقال (ص) وفيها قسم نخلة وزيتونة ان اعتدلا وهل هى قرعة للقلة أو مراضاة تأويلان (ش) هنا حذف مضاف أى وفيها جواز قسم نخلة وزيتونة ان اعتدلا فى القسم وانما دخلت القرعة هنا فيما اختلف جنسه للقلة وهى لا تمنع دخولها فيما ذكر حيث كان قليلا كما تمنع اذا كثر حفظا للقاعدة وهذا فهم ابن يونس لقولها ان اعتدلا واعتذر وا عن قوله فيها تراضيا أى بالاستهام لقولها بعد وان تركوها لم يجبر وا عليها ولقولها ان اعتدلا أو يحمل على ان القسمة الواقعة فيها مراضاة واعتذر وا عن قولها اعتدلا بأن التراضى لا يشترط فيه الاعتدال بأنهما دخلا على بيع لا غبن فيه تأويلان ومفهوم الشرط ان لم يعتدلا فى القسم لم يجز وقوله اعتدلا أى نوعا الشجر والواجب اعتدلتا وقوله للقلة علة لمحذوف أى وأجيزت للقلة

De la commandite ﴿باب﴾ يتكلم فيه على صفة القراض وأحكامه Suig. 311

وله مناسبة لما قبله لان فى القراض قسم الربح بين العامل ورب المال وهو بكسر القاف مشتق من القرض وهو القطع سمى بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح هذا اسمه عند أهل الحجاز وأهل العراق لا يقولون قراضا البتة ولا عندهم كتاب القراض وانما يقولون مضاربة وكتاب المضاربة أخذوا ذلك من قوله تعالى واذا ضربتم فى الارض ومن قوله تعالى وآخرون يضربون فى الارض وذلك ان الرجل فى الجاهلية كان يدفع الى الرجل ماله على الخروج به الى الشام وغيرها فيبتاع المتاع على هذا الشرط ولا خلاف فى جواز القراض بين المسلمين وكان فى الجاهلية فأقره الرسول صلى الله عليه وسلم فى الاسلام لان الضرورة دعت اليه لحاجة الناس الى التصرف فى أموالهم وليس كل أحد يقدر على التنمية بنفسه وحده ابن عرفة بقوله تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ اجارة فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين والوديعة ويخرج عنه قولها قال مالك من أعطى

(قوله ولذا نسبها للمدونة) أى لاجل الورود نسبها أى لان المصنف يذكر كلام المدونة استشكالا أو استشهادا (قوله قسم نخلة وزيتونة) أى نخلة من طرف وزيتونة من طرف (قوله فيما ذكر) وهو ما اختلف جنسه (قوله كما تمنع اذا كثر) أى كما تمنع دخولها فيما ذكر اذا كان كثيرا وقوله حفظا للقاعدة هى ان قسمة القرعة انما تكون فيما تماثل أو تجانس (قوله وهو فهم ابن يونس) أى كونها قسمة قرعة (قوله لقولها ان اعتدلا) أى لان الاعتدال انما يكون فى قسمة القرعة تذكر لك لفظها قلت فان كانت نخلة وزيتونة بين رجلين هل يقسمانهما قال ان اعتدلتا فى القسم وتراضيا بذلك قسمتا بينهما يأخذ هذا واحدة وهذا واحدة وان كرها لم يجبرا اه (قوله واعتذر وا الخ) أى انه ورد على قولهم قسم قرعة قولها تراضيا فانه يشعر بأنها قسمة تراض لا قرعة وحاصل الاعتذار أن المراد تراضيا بالاستهام أى بالاقتراع بأن يقتسموا قسمة قرعة (قوله لقولها بعد وان تركوها لم يجبر وا) أى فان نفى الجبر انما يكون فيما شأنه الجبر وهو قسمة قرعة لانه يجبر الآبى للطالب كما تقدم وحينئذ فيكون المعنى على هذا وان تركها بعضهم وطلبها بعضهم لم يجبر الآبى للطالب فيكون قولهم يجبر الآبى للطالب فى قسمة القرعة غير ما هنا الا أن هذا يتوقف على نص صريح وقوله ولقولها ان اعتدلا أى والاعتدال انما شأنه فى قسمة القرعة ثم أقول الاولى حذف قوله ان اعتدلا أى لانه الذى جعل موجبا للحمل على قسمة القرعة (قوله أو يحمل على ان القسمة الواقعة فيها مراضاة) أى من قولها تراضيا المشعر بالرضا من الجانبين الذى يكون فى قسمة المراضاة (قوله واعتذر وا عن قولها اعتدلا) أى عن ايراد قولها اعتدلا وقوله بأن التراضى تصوير للورود وقوله بأنهما الخ متعلق باعتذر وا وسكت عن ايراد قوله وان تركوها لم يجبر وا لان وروده من حيث الاشعار المتقدم وهو خفى (قوله على بيع لا غبن فيه) أى بيعا حكما أو ان المراد كبيع (قوله والواجب) أى لان الواجب أى انما احتجنا الى هذا التأويل لانه كان الواجب ان يعبر باعتدلتا فاندفع ذلك بأن التذكير باعتبار كونهما نوعا الشجر أى نوعين من أنواع الشجر ولو عبر بها رجلا لكان أولى ﴿باب القراض﴾ (قوله على صفة القراض) أى حقيقته (قوله وأحكامه) أى المسائل المتعلقة به (قوله مشتق من القرض) أى اشتق المصدر المزيد من المصدر المجرد وقوله سمى بذلك أى سمى العقد المذكور بالقراض (قوله أخذوا ذلك) أى هذه التسمية (قوله وذلك) أى ووجه الاخذ الخ حاصله ان وجه الاخذ ان تلك العقدة الشأن فيها انها محتوية على سير فى الارض (قوله على هذا الشرط) يظهر من العبارة ببادئ الرأى انه متعلق بيبتاع والظاهر ان ذلك ليس بمراد بل الظاهر ان قوله على هذا الشرط بدل من قوله على الخروج وكأنه قال كان يدفع الرجل ماله على شرط الخروج به الى الشام وغيرها فيبتاع المتاع وربما يخطر بالبال ان المراد بهذا الشرط أى شرط ان له جزأ من الربح وهذه العبارة أصلها للحطاب وليس فيها ما يشعر بأن المراد شرط جزء من الربح فتأمل اعلاك تطلع (قوله تمكين مال) ظاهر العبارة انه لا يشترط لفظ بل تكفى المعاطاة (قوله لا بلفظ اجارة) وأما اذا كان بلفظ اجارة فتكون اجارة فاسدة (قوله فيدخل بعض الفاسد) ظاهره انه لا يدخل كل الفاسد بل بعضه

رجلا مالا يعمل له على ان الربح للعامل ولا ضمان على العامل لا بأس به اهـ وسيأتى أن الضمان على العامل فى الربح له ان لم ينفه ولم يسم قراضا فان سماه قراضا أونفى الضمان عنه فلا ضمان على العامل وتسمية المال المدفوع على ان الربح لاحدهما أو لغيرهما قراضا مجاز لا حقيقة وعقد القراض غير لازم قبل العمل ولذا لم يقل عقد على تمكين الخ وعرفه المؤلف بقوله (ص) القراض توكيل على تجر فى نقد مضروب مسلم بجزء من ربحه ان علم قدرهما (ش) علم من قوله توكيل ان رب المال والعامل لابد أن يكونا من أهل التوكيل فعلم منه حرمة مقارضة المسلم للذمى وهو قول والمذهب الكراهة اذا لم يعمل بحرم كالربا ثم ان المراد بالقراض المعنى المصدرى لقوله توكيل وأما ما فى باب الزكاة من قوله والقراض الحاضر يزكيه ربه ان أدارا أو العامل فهو على حذف مضاف أى ومال القراض ويجوز أن يراد به هنا المعنى الاسمى بتقدير مضاف أى ذو توكيل أى مال ذو توكيل الخ وقوله على تجر أخرج به ما عدا الشركة والتجر البيع والشراء لتحصيل الربح وقوله فى نقد خرجت الشركة لجوازها بما هو أعم وهو متعلق بتجر وفى بمعنى الباء فالنقد متجر به لا فيه والباء باء الاستعانة أو الآلة أى مستعانا به على التجر أو هو آلة التجر ومتعلق تجر محذوف أى فى كل نوع وبه يندفع قول من قال ان المراد على تجر مطلق كما هو ظاهره فيخرج التجر المقيد الفاسد واحترز بقوله مضروب عن التبر والفلوس واحترز بقوله مسلم عما لو قارضه بالدين ونحوه كما يأتى وقوله بجزء متعلق بتجر أو توكيل وهو أولى ولابد أن يكون شائعا ولما كان الجزء فى المساقاة يحتمل أن يكون من نخلة أو عدد من نخلات احتاج الى زيادة شائع والمراد فى الحائط فيخرج ما قلناه بخلاف الجزء هنا فانه لا يمكن معه تعيين واحترز بقوله من ربحه عما اذا جعل للعامل جزأ من ربح غير المال المتجر فيه فانه لا يجوز ثم ان قوله بجزء من ربحه يقتضى ان ما جعل فيه الربح لاحدهما أو لغيرهما ليس بقراض حقيقة وهو كذلك وقوله ان علم قدرهما أى قدر المال المدفوع والجزء المشترط للعامل لان الجهل برأس المال يؤدى الى الجهل بالربح كما لو دفع له صرة مجهولة الوزن يعمل بها ثم بالغ على الجواز

لان الحقائق تشمل صحيحها وفاسدها مع انه يتراءى دخول جميع الفاسد ويجاب بانه اذا كان بلفظ اجارة فهو وان كان اجارة فاسدة هو قراض فاسد أيضا (قوله لا بأس به) أى فى تلك الحالة وربما يقع فى الوهم ابتداء انه اذا كان ضمان على العامل يكون به بأس أى لا يكون جائزا مع أنه جائز ولعل المراد أن يقال انه نص على المتوهم وأما اذا كان عليه ضمان فلا مانع لانه حينئذ من له الغنم عليه الغرم (قوله وسيأتى الخ) أتى به اشارة الى ان نفى الضمان على العامل لا يتقيد بهذه الصورة (قوله مجاز) إما مجاز استعارة أو مرسل علاقته الاطلاق والتقييد أو التقييد فقط فافهم (قوله غير لازم) أى فلاحدهما أن ينحل عن تلك العقدة وقوله قبل العمل أى الذى هو شراء الامتعة بمال القراض (قوله ولذا لم يقل عقد على تمكين) أى لانه لو عبر بقوله عقد لافاد اللزوم لان العقد عند الاطلاق لا ينصرف الا لما كان لازما فاذا لم يكن لازما يصرح بما يفيد عدم اللزوم كقوله فى باب المزارعة ولكل فسخها ان لم يبذر (قوله فى نقد) ظاهره أنه لا يجوز القراض بما يتعامل به من غير النقد ولو انفرد التعامل به كالودع فى بلاد السودان وهو كذلك قصرا للرخصة على موردها وقوله مضروب أى ضربا يتعامل به فى ذلك لا بمضروب لا يتعامل به كما فى غالب بلاد السودان (قوله مسلم) أى بدون أمين عليه لا ان جعل عليه أمينا فان تسليمه حينئذ كلا تسليم (قوله فعلم منه حرمة) أى وأما عكسه فهو مكروه (قوله فهو على حذف مضاف) أى مجاراة على ما هنا أن يراد من القراض الفعل والافيصح ان يراد بالقراض فى باب الزكاة المال بل ويصح ان يراد بالقراض هنا المال ويكون على حذف مضاف أى ذو توكيل ثم انك خبير بانه لابد من حذف فى عبارة الشارح لتستقيم العبارة وكأنه قال ثم المراد بالقراض المعنى المصدرى ولا حذف وأما فى باب الزكاة الخ (قوله خرجت الشركة) أى لان المعنى فى نقد لا فى غيره (قوله فالنقد متجر به لا فيه) أى والمتجر فيه انما هو الامتعة من عرض وغيره وفيه أن التجر البيع والشراء فكما ان التجر يتعلق بالامتعة من حيث كونها اثمنا فقد يتعلق بالدراهم من حيث كونها ثمنا (قوله أو الآلة) لا يخفى أن باء الآلة هى باء الاستعانة (قوله وبه يندفع) الاولى أن يقول وبه يتبين ما قاله الشيخ أحمد من ان المراد على تجر مطلق (قوله فيخرج التجر المقيد) أى بنوع فانه فاسد مالم يوجد فى كل العام (قوله وهو أولى) وذلك لان تعلقه بتوكيل يؤذن بان ذلك الجزء مدخول عليه ابتداء بخلاف تعلقه بتجر بل اذا تأملت تجد تعلقه بتجر أولى وذلك لان الجزء انما هو فى مقابلة التجر ويؤذن قطعا بان الجزء مدخول عليه ابتداء (قوله ولابد أن يكون شائعا) أى لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير أى الا أن ينسبها بقدر سماه من الربح كأن عشرة ان كان الربح مائة دينار فيجوز لانه بمنزلة عشر الربح فتدبر (قوله فيخرج) تفريع على قوله احتاج الى زيادة شائع (قوله لان الجهل برأس المال الخ) جواب عما يقال ان اشتراط علم قدر الربح ظاهر وأما اشتراط علم قدر رأس المال فلم يظهر وحاصل الجواب ان اشتراط علم قدر رأس المال ليعلم قدر الربح (أقول) وهو غير ظاهر وذلك لان الربح ليس محددا بحد محدود باعتبار رأس المال انما هو بجزء الربح الذى يحصل من المال الذى يشترى به كان كثيرا أو قليلا وحيث عد العامل أمينا فيمكن أن يقال أن الصرة وان جهلت باعتبار حالة العقدة فالشراء الصادر من العامل بعد لا يكون الا بشئ معين فيأتى الربح على حسبه

بقوله (ص) ولو مغشوشا (ش) أى ولو كان النقد المضروب مغشوشا يريد يتعامل به والا فلا لانه كالعرض ورد بلو قول ابن وهب بعدم الجواز ثم ان الجواز فى المغشوش لا فرق فيه بين الرواج كالكامل أم لا بخلاف ما فى باب الزكاة والفرق ان الاشتراط هناك انما هو لاجل الاخراج وعدمه وأما هنا فالغرض التعامل وهو حاصل والظاهر أن رأس المال الذى يعطى عند المفاصلة مثله مغشوشا (ص) لا بدين عليه (ش) يعنى ان من له دين فى ذمة شخص لا يجوز له ان يقول له اعمل بالدين قراضا والربح بيننا للتهمة لان يكون أخره على ان يزيده فيه ومثله الوديعة فان وقع وعمل بما ذكر على وجه القراض فان الربح له والخسارة عليه ولا شئ من الربح لرب المال للنهى عن ربح ما لم يضمن ويستمر الدين فى ذمة العامل على ما كان واليه أشار بقوله (ص) واستمر (ش) ومحل النهى ما لم يقبض أو يحضره ويشهد لانه قبل ما ذكر يحتمل ان يكون أخره ليزيده فيه وأما بعد القبض ودفعه له أو احضاره مع الاشهاد على براءة ذمته منه فيجوز لانتفاء التهمة فاذا قال للعامل قبل التفرق أو بعده اعمل فيه قراضا صح وكان الربح على ما دخلا عليه والى هذا أشار بقوله (ص) ما لم يقبض أو يحضره ويشهد (ش) والاشهاد برجلين أو برجل وامرأتين ولا يتصور ان يكون هنا بشاهد ويمين فهو نظير الوكالة وقوله واستمر مستأنف وهو جواب عن سؤال مقدر كان قائلا قال له قد قلت ان القراض بالدين لا يصح فما حكمه اذا وقع فأجاب بقوله واستمر اه أى واستمر على حكم الدين وهو المنع مدة انتفاء القبض وانتفاء الاحضار المقيد بالاشهاد فالمنع مقيد بانتفاء هذين الامرين معا فيكون الجواز بوجودهما أو بوجود أحدهما وعلى هذا كان المناسب التعبير بالواو لا بأو فالجواب ان المراد الاحد الدائر وهو صادق بكل منهما فلا بد من انتفائهما معا كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا (ص) ولا برهن أو وديعة (ش) يعنى ان الرهن لا يجوز أن يكون رأس مال القراض لانه شبيه بالدين وكذلك الوديعة قاله ابن القاسم قال لانى أخاف أن يكون أنفقها فصارت عليه دينا والمنع ظاهر حيث كان كل فى غير يد المرتهن والمودع بالفتح بل بيد أمين لان رب المال انتفع بتخليص العامل الرهن أو الوديعة من الامين وأما لو كان كل بيد المرتهن أو المودع فيتوهم فيهما الجواز لكونه لا يحتاج فيه لتخليص فلم ينتفع رب المال بتخليص العامل مع ان المشهور المنع فلذا بالغ على ذلك بقوله (ص) وان بيده (ش) أى وان كان كل من الرهن والوديعة بيد المرتهن والمودع بالفتح وبعبارة الضمير راجع للعامل فالمبالغة فى محلها خلافا لابن غازى ويتصور كون الوديعة بيد أمين بان أودع لسفر عند عجز الرد أو لعورة حدثت ثم ان محل المنع فى الرهن والوديعة حيث لم يقبض وأما الاحضار مع الاشهاد فيهما فينبغى أن يكون كالقبض

(قوله ولو مغشوشا) أى ولو كان النقد الموصوف بما تقدم انه يتعامل به مغشوشا فهو مبالغة فى مقدر لا من تمام التعريف لئلا يلزم أخذ الحكم فيه (قوله ورد بلو قول ابن وهب) المناسب أن يقول قول القاضى عبد الوهاب (قوله انما هو لاجل الاخراج) أى الذى أوجبه الشارع والذى أوجبه الشارع لا يكون الا فيما راج كالكامل لانه بمثابة الكامل فاذا لم يرج كالكامل فلا يكون بمثابة الكامل فلا تجب الزكاة لان النصاب لم يكمل (قوله لان يكون) أى على أن يكون أخره وقوله على ان أى لاجل أن يزيده (قوله ومثله الوديعة) أى فى ذلك التعليل (قوله فان وقع وعمل الخ) هذا (٣٠٤) راجع لمسئلة الدين لا لمسئلة الوديعة فان حكمها سيأتى أى يتم على أنه فى الواقع ليس قصدهما القراض وانما قصدهما التأخير بزيادة (قوله ما لم يضمن) أى لانه اذا ضاع المال يكون المدين ضامنا له لكن قد يقال هلا قيل الربح له وينتقل الضمان عليه (قوله أو يحضره ويشهد) أى على براءة ذمته كما يفيده كلام الابى وكلام بهرام ولكن الذى فى المواق والحطاب ان المراد يشهد على زنته وهو واضح فيما يتعامل به وزنا وأما لو كان عددا أو بهما فالاشهاد على ما به التعامل وظاهر المصنف الصحة ولو أعاده بالقرب وهو ظاهر المدونة فان قيل اذا قبض الدين انتفى كونه دينا فلا يحتاج الى اخراجه فالجواب ان القابض لما كان يرد ما قبضه بالحضرة ربما يتوهم ان قبضه كلا قبض وان وقع بالدين فتعرض له لنفى هذا التوهم (قوله ولا يتصور) أى انه لا يتصور أن يحضره ويقول والله انى برئت ذمتى وقوله فهو نظير الوكالة فى أنها لا تكون بشاهد ويمين أى لا يتصور أن يقول أشهدنا فلان على أنى وكلته والله انى وكلته (قوله أى واستمر على حكم الدين) أى واستمر القراض على حكم الدين أى الحكم المتعلق بالدين ثم أقول لا يخفى ان هذا يخالف ما تقدم له من قوله واستمر الدين (قوله قال لانى أخاف) هذا لا يأتى على تقدير ان يكون بيد أمين الا أن يقال خلف ذلك علة أخرى وهو ما أشار له بقوله لان رب المال انتفع الخ (قوله فيتوهم فيهما الجواز) الاولى أن يقول فقد قيل بالجواز بدليل قوله مع ان المشهور الخ (قوله راجع للعامل) أى الذى هو المرتهن والمودع بالفتح (قوله خلافا لابن غازى) فانه قال ظاهره انطباق الاغياء عليهما معا وانما صرح وانيه فى الرهن فيما رأيت ولو سلم فانما ينبغى ان يجعل غاية ما بيد أمينه لا ما بيده فيهما معا وفى بعض الحواشى ان معناه ولو كان قائما بيده لم يفت وفيه بعد اه فاذا علمت ذلك فقوله فالمبالغة تفريع على قوله وأما لو كان كل بيد المرتهن الخ

كالقبض فى الرهن دون الوديعة لان ذمة المودع بالفتح بريئة اللهم الا أن يكون قبضها بالاشهاد فان قلت مقتضى قول ابن القاسم فى تعليل المنع لانى أخاف أن يكون قد أنفق الوديعة فتكون عليه دينا أن الاحضار فيها كاف فى الجواز وان لم ينضم له قبض ولا اشهاد قلت هذا جزء علة والعلة التامة هى ذلك وانتفاء تهمة تواطئهما واذا وقع وعمل فى الوديعة فان الربح لربها وعليه النقص كما ذكره ابن عرفة عن ابن حارث عن ابن القاسم وأشهب ولا يقال هذا مخالف لما مر من أن المودع اذا اتجر فيما عنده من الوديعة ان الربح له لان رب الوديعة هنا أذن له فى العمل بها على اعتقاد كل صحة القراض فكان العامل كالوكيل له بخلاف ما مر فانما هو محض تعد منه وقد عمل على أن الربح له والظاهر أن الرهن كالوديعة فى ذلك وأما الدين فمقتضى قوله واستمر ما لم يقبض أن الربح لمن عليه الدين والخسارة عليه

(ص) ولا بتبر لم يتعامل به ببلده (ش) يعنى أن التبر لا يجوز أن يكون رأس مال القراض اذا كان لا يتعامل به فى بلد القراض والا فيجوز وقيده ابن رشد بما اذا لم يوجد فى بلد القراض مسكوك يتعامل به ومثل التبر الحلى والنقار والمذهب أن حكمهما واحد وظاهر كلام المؤلف انه لا يجوز ابتداء القراض بذلك ولكن يمضى بالعمل كما هو قول ابن القاسم فى كتاب محمد وقال أصبغ لا يفسخ عمل به أم لا لقوة الاختلاف فيه كما فى نقل الشارح والنقار القطع الخالصة من الذهب والفضة (ص) كفلوس وعرض ان تولى بيعه (ش) التشبيه فى المنع والمعنى أن الفلوس الجدد لا يجوز أن تكون رأس مال القراض اذا كان يتعامل بها لانها تؤول الى الفساد والكساد وهذا هو المشهور وقال بعض ولعل المنع ما لم تنفرد بالتعامل بها وكذلك لا يجوز أن يكون رأس مال القراض عرضا ويدخل فيه الفلوس التى لا يتعامل بها لان المراد به ما قابل النقد اذا كان العامل هو الذى يتولى بيعه لان القراض رخصة انعقد الاجماع على جوازه بالدنانير والدراهم وبقى ما عداه على أصل المنع وسواء كان لبيعه خطب و بال أم لا وتقييد اللخمى ضعيف وظاهره منع القراض بالعرض ولو ببلد لا يتعامل فيه الا به لان القراض رخصة فيقتصر فيها على ما ورد وانظر النص الصريح فى ذلك وكلام المؤلف فيما اذا جعل ثمن العرض المبيع به هو القراض وأما ان جعل رأس المال نفس العرض أو قيمته الآن أو يوم المفاصلة فلا يجوز ولو تولى بيعه غيره وحينئذ فيصير فى مفهوم ان تولى بيعه تفصيل (ص) كأن وكله على دين أو ليصرف ثم يعمل (ش) التشبيه فى المنع والمعنى أنه اذا وكله على خلاص دين له على شخص فاذا خلصه كان بيده قراضا فان ذلك لا يجوز ولو كان الذى عليه الدين حاضرا مقرا مليا تأخذه الاحكام ما لم يقبض بحضرة ربه وكذلك لا يجوز أن يدفع للعامل ذهبا و يشترط عليه أن يصرفها بفضة ثم يعمل بها قراضا (ص) فأجر مثله فى توليه ثم قراض مثله فى ربحه (ش) هذا جواب عن المسائل الاربع والمعنى أن العامل اذا أخذ هذه الاشياء رأس مال القراض وعمل فى ذلك فله أجر مثله فى ذمة رب المال فى توليه بيع ذلك وله قراض مثله فى ربح المال أى لا فى ذمته حتى لو لم يحصل ربح لا شئ له كما يأتى فى الفرق بين

(قوله لان ذمة المودع بالفتح بريئة) أى وقد قلنا يشهد على البراءة فلا فائدة فى ذلك الآن عج ذكر أنه يكتفى فيها الاحضار وان لم ينضم له اشهاد لانها محض أمانة (قوله هذا) أى قوله لانى أخاف جزء علة حاصله أن علة الجواز مجموع أمرين نفى الخوف ونفى تهمة التواطؤ فاذا وجد الخوف أو لم يوجد ولكن وجد التواطؤ على انه ما أحضرها الا لاجل صحة القراض فلا يجوز فاذا علمت ذلك ففى العبارة حذف والتقدير قلت هذا أى نفى هذا جزء علة أى علة الجواز وخلاصته أن علة الجواز مجموع الامرين فالمنع يتحقق بانتفائه وانتفاؤه يتحقق فى صورتين اما الخوف و إما تهمة التواطؤ على تقدير أن تكون موجودة (قوله فى بلد القراض) كذا يقيده بهرام أى بلد دفع المال والذى يفيده المواق أنه راجع لبلد العمل فى القراض (قوله عما اذا لم يوجد) أى وأما لو وجد فلا يجوز وظاهره ولو غلب التعامل به على التعامل بالمضروب واعتمد هذا القيد عج ولم يعتمده اللقانى والظاهر ما قاله اللقانى (قوله والمذهب أن حكمهما واحد) أى وخلاصة كلام بهرام أن الخلاف فى الكل أى التبر والحلى والنقار أى والقرض انه لا يتعامل بالتبر (قوله ولكن يمضى بالعمل) أراد به شراء سلع القراض واذا عمل بالنقار فقال ابن حبيب رد مثلها عند المفاصلة ان عرف وزنها أو لم يعرف (قوله ولكن يمضى بالعمل) الذى هو شراء السلع أى و يفسخ قبل العمل (قوله كما فى نقل الشارح) الاولى كما فى الشارح لانه فى الشارح على تلك الكيفية (قوله والكساد) عطف تفسير (قوله وهذا هو المشهور الخ) وهو مذهب ابن القاسم وقال أشهب بالجواز وقيل ان كانت كثيرة فالمنع وان كانت قليلة فيجوز (قوله وتقييد اللخمى) أى فاللخمى قيد المنع بما اذا كان لبيعه خطب و بال وعطف و بال تفسير (قوله أن يصرفها بفضة) أطلق المصنف المنع ولم يعتبر تقييد المنع بما اذا كان للصرف بال (قوله فأجر مثله) أى العامل لا المال وقوله ثم قراض مثله أى المال لا العامل (قوله هذا جواب الخ) هذا حيث باع الفلوس واشترى بثمنها نقدا فان جعلها ثمنا لعروض القراض فليس له أجر توليته وانما له قراض المثل فى الربح

أجرة المثل وقراضه (ص) كلك شرك ولا عادة أو مبهم أو أجل أو ضمن أو اشتر سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها أو بدين أو ما يقل (ش) أي كقراض قال لك فيه شرك فالمشبه محذوف وجملة لك فيه شرك مقول قول محذوف وهذا مشبه بما فيه قراض المثل مع أن مسئلة اشتر سلعة فلان ثم اتجر بثمنها مما فيه أجر مثله في توليه وقراض مثله في عمله فالتشبيه بقوله ثم قراض مثله في ربحه وفي توليه أجر مثله ولو قال اعمل به والربح مشترك فانه جائز لان العرف يفيد التساوي فليس فيه جهل ولفظ شرك يطلق على الكثير والقليل الا أن يكون لهم عادة فيعمل عليها وكذلك لا يجوز القراض على جزء مبهم كقوله اعمل بهذا المال ولك في ربحه جزء ولا عادة ويكون فاسدا وله قراض المثل وكذلك يكون القراض فاسدا اذا وقع الى أجل معلوم لان عقده غير لازم وهو رخصة فلكل واحد منهما أن ينفك عن نفسه متى شاء فاذا وقع الى أجل معلوم فقد منع نفسه من تركه كما اذا قال له اذا كان رأس العام الفلاني فاعمل بالمال أو اعمل به سنة من وقت كذا فانه لا يجوز وللعامل قراض مثله وكذلك يكون القراض فاسدا اذا اشترط رب المال على العامل أن يضمن المال اذا تلف أي رأس المال لان ذلك ليس من سنة القراض وله قراض المثل اذا عمل ولا يعمل بالشرط اذا تلف المال وأما لو دفع المال للعامل وطلب منه ضامنا يضمنه فيما يتلف بتعديه فينبغي جوازه كما نقله الزرقاني عن بعض شيوخه وكذلك يكون القراض فاسدا فيما اذا دفع مالا لآخر على النصف مثلا على أن يشتري عبد فلان ثم يشتري بعدما يبيعه بثمنه ثانيا فهو أجير في شرائه وبيعه فله أجر مثله في توليه وله قراض مثله في ربحه فقوله أو اشتر أي أو قراض قال فيه اشتر سلعة فلان الخ فالمعطوف محذوف وجملة اشتر مقول القول وكذلك يكون القراض فاسدا اذا اشترط رب المال على العامل أن يشتري بالدين فاشترى بالنقد فان له قراض مثله وأما ان اشترى بالدين فان الربح له والخسارة عليه لان الثمن قرض في ذمته وكذلك يكون القراض فاسدا اذا عين رب المال للعامل نوعا وكان ذلك النوع في نفسه يقل وجوده سواء خالف واشترى سواه أو لم يخالف واشتراه وكلام تت يوهم أن الفساد مع المخالفة وانه اذا اشترى ما اشترط عليه فان القراض صحيح وهو خلاف المعتمد كما يظهر من كلام أبي الحسن والشيخ حلولو في شرح هذا المحل والمراد بما يقل ما يوجد تارة ويعدم أخرى وليس المراد به ما يوجد دائما الا أنه قليل قال المواق ونص المدونة قال مالك لا ينبغي أن يقارض رجلا على أن لا يشتري الا البز الا أن يكون موجودا في الشتاء والصيف فيجوز ثم لا يعدوه الى غيره الباجي فان كان يتعذر لقلته لم يجز وان نزل فسخ اه وفيه قراض المثل كما ذكره المؤلف وذكره المواق قبل اه وبعبارة أو بدين أو ما يقل أي وخالف فالخسارة عليه وفي الربح قراض المثل وان لم يخالف في مسئلة الدين الربح للعامل والخسارة عليه وفي مسئلة ما يقل الخسارة عليهما وفي الربح قراض المثل (ص) كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه (ش) ليست هذه الصورة فاسدة وانما التشبيه في الرد الى قراض المثل ولذا عدل عن العطف كما في الذي قبله للتشبيه والمعنى انهما اذا اختلفا بعد العمل في جزء الربح فقال العامل على النصف مثلا وخالفه رب المال وادعى أقل من ذلك وأتى كل منهما بما لا يشبه فان العامل يرد الى قراض

(قوله أو مبهم) أي كقراض مبهم فهو بالجر عطف على مدخول الكاف (قوله أو ضمن) هذا حيث اشترط في العقد وأما لو تطوع به العامل بعد العقد ففي صحة القراض وفساده قولان (قوله وفي توليه أجر مثله) أي وأجر مثله في توليه ففي العبارة قلب (قوله على جزء مبهم) بالتعبير بعنوان الجزئية فلا تكرار مع (٢٠٦) قوله كلك شرك (قوله كما اذا قال الخ) أي فحينئذ يكون قوله الى أجل كذا أي من حيث الشروع والا فالانقضاء ليس محدودا بحد وأما قوله أو اعمل به سنة من وقت كذا أي أو سنة بدون قوله من وقت كذا بخلاف ما اذا قيل له اعمل به في الصيف فقط أو في موسم العيد أو نحو ذلك مما يعين فيه الزمن للعمل ففيه أجرة المثل والفرق بينه وبين الذي قبله أن هذا أشد في التحجير وذلك لان المال بيده في هذا القسم وهو ممنوع من العمل به بخلاف ما اذا قال اعمل به سنة من الآن أو اعمل به سنة فان المال الذي بيده ليس محجورا عليه وأما قوله اذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به فانه وان كان ممنوعا من العمل فيما بيده فهو مطلق التصرف بعد ذلك فكان أيضا أخف مما يعمل به في الصيف (قوله وله قراض مثله في ربحه) ظاهر العبارة ربح هذه السلعة وليس كذلك بل المراد ربح المال المتجر به بعد (قوله فان له قراض مثله) أي والخسارة عليه (قوله فان اشترى بالدين الخ) ومثله ما اذا اشترط عليه الشراء بالنقد فاشترى بالدين فهذه ثلاث صور وأما ان أمره بالشراء بالنقد فاشترى به فالجواز ظاهر فان اشترط عليه أن لا يبيع الا بدين فباع بالنقد ذكر تت أن فيه قراض المثل وذكر المواق أن فيه أجرة المثل وقد تعرض ابن ناجي للخلاف فيه ذلك ولكن المطابق لقول المصنف وفيما فسد غيره أجرة مثله القول بأن فيه أجرة المثل وأما لو باع بالدين ما اشترط عليه بيعه به أو بيعه بالنقد فهل مثله يكون الربح له والخسارة عليه وهو الظاهر أم له أجرة المثل وأما ان اشترط عليه أن يبيع بالنقد وباع به فهذا شرط لا تأثير له (قوله وليس المراد به ما يوجد دائما الا أنه قليل) أي لان ذلك فيه أجرة المثل وهو ما أشار له في المدونة من قولها اذا قارضه على أن لا يشتري الا سلعة كذا وليس وجودها بمأمون أن فيه أجرة المثل اه (قوله ولذلك ٢ فسخ اه) أي كلام المواق وقوله بعد اه أي كلام عج الناقل

مثله فان ادعيا ما يشبه فالقول قول العامل لانه ترجح جانبه بالعمل فان ادعى أحدهما ما يشبه فالقول قوله وأما ان كان الاختلاف بينهما قبل العمل فالقول قول رب المال أشبه أم لا كما يأتي للمؤلف (ص) وفيما فسد غيره أجرة مثله في الذمة (ش) يعني أن القراض الفاسد حال كونه غير الوجوه السابقة ويأتي أمثلته تكون فيه أجرة مثله في ذمة رب المال وسواء حصل ربح أم لا بخلاف قراض المثل لا يكون الا في الربح فان لم يحصل ربح فلا شيء فيه ويفرق بينهما أيضا بأن ما وجب فيه قراض المثل اذا عثر عليه في أثناء العمل لا يفسخ العقد ويتمادى العامل كالمساقاة الفاسدة بخلاف ما لو وجب فيه أجرة المثل فان العقد يفسخ متى عثر عليه ولا يمكن من التمادي وله أجرة مثله وبأنه أحق من الغرماء اذا وجب قراض المثل وهو أسوتهم في أجرة المثل على ظاهر المدونة والموازية وبعبارة ما هنا واقعة على الفاسد من غير المسائل المتقدمة فلا يصح رجوع ضمير غيره لها لاقتضائه أن في المسائل المتقدمة أجرة المثل وليس كذلك وهذا على ان غيره مرفوع على أنه فاعل فسد أو بدل من فاعله والخلص من هذا جعل ما مصدرية فالمعنى وفي فساد غيره أجرة مثله (ص) كاشتراط يده أو مراجعته أو أمينا عليه بخلاف غلام غير عين بنصيب له (ش) هذا شروع في الكلام على الاماكن التي يرد العامل فيها الى أجرة مثله والمعنى ان رب المال اذا اشترط على العامل أن تكون يده معه في البيع والشراء والاخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض فانه يكون فاسدا لما فيه من التحجير ويرد العامل فيه الى أجرة مثله فالشرط من رب المال والضمير في يده لرب المال ويصدق كلام المصنف أيضا بما اذا اشترط العامل يد رب المال وهو صحيح أيضا وكذلك يكون القراض فاسدا ويرد العامل فيه الى أجرة مثله اذا اشترط رب المال على العامل أن لا يبيع شيأ من سلع القراض ولا يشتري شيأ للقراض ولا يأخذ ولا يعطي للقراض الا بمراجعته أو اشترط رب المال أمينا على العامل لانه خروج بذلك عن سنة القراض ويرجع العامل الى أجرة مثله لانه لما لم يأتمنه على القراض أشبه الاجير الا أن يكون رب المال دفع للعامل غلاما يعمل معه فيجوز بشرطين الاول أن يكون غير عين الثاني أن لا يكون بنصيب للسيد بأن لا يكون بنصيب أصلا أو بنصيب للغلام أما ان كان بنصيب للسيد فانه يفسد القراض وكان للعامل أجرة مثله وزاد بعضهم شرطا ثالثا وهو أن لا يقصد رب الغلام بذلك تعليمه والا فسد القراض وكأن المؤلف لم يعتبره فلم يذكره فقوله بنصيب أي بجزء من الربح أي ان جعل جزأ فلا بد أن يكون للغلام فجعل النصيب غير شرط (ص) وكأن يخيط أو يخرز أو يشارك أو يخلط أو يبضع أو يزرع أو لا يشتري الى بلد كذا (ش) هذا معطوف على قوله كاشتراط يده والمعنى انه لا يجوز لرب المال ان يشترط عمل يد العامل والقراض فاسد مع الشرط المذكور وللعامل أجرة مثله كما اذا اشترط عليه ان يخيط ثيابا أو يخرز نعالا وما أشبه ذلك أو يشارك بمال من عند العامل أو اشترط عليه أن يشارك غيره وأما من غير شرط فسيأتي أن العامل أن يشارك باذن رب المال

لذلك (قوله فالقول قول العامل) ظاهر عبارتهم بدون يمين في ذلك (قوله على ظاهر المدونة) أي ما لم يكن الفساد لاشتراط عمل يده كأن يشترط عليه أن يخيط فانه حينئذ يكون أحق به من الغرماء لانه صانع وهل أحقيته به فيما يقابل الصنعة أو فيه وفيما يقابل عمل القراض قولان ومقابل ظاهر المدونة أنه أحق أيضا بأجرة المثل اذا كان المال بيده حتى يستوفي أجرة مثله (قوله ضمير غيره لها) أي للمسائل المتقدمة والا لزم الخلو عن العائد وقوله لاقتضائه قد يقال لا نسلم الاقتضاء وذلك لان المعنى وفي فاسد تعلق الفساد بغيره أجرة مثله ولا اقتضاء في ذلك وقوله أو بدل من فاعله لا يخفى أنه على البدلية يكون الضمير في غيره راجعا للمسائل المتقدمة لا لما والمعنى صحيح فلا اقتضاء لان المعنى وفي الذي فسد الذي هو غير ما تقدم ولا يصح ترجيع الضمير لما لكن في حاشية اللقاني لا يصح أنها بدل من الضمير المستتر في فسد لا بدل كل ولا بدل اشتمال وهو ظاهر ولا بدل غلط ولا نسيان ولا بداء لانها لا تقع في الكلام الفصيح (قوله جعل ما مصدرية) أي والمصدر مضاف للفظ غيره ويحتمل وجها آخر وهو أنه بعد تأويل ما وما بعدها بمصدر ويؤول المصدر باسم فاعل ويكون غيره بدلا منه عائدا على المسائل المتقدمة (أقول) ويصح أن يجعل غيره خبر مبتدا محذوف والضمير عائد على ما تقدم من المسائل أو منصوب على الحال من ما أو ضميرها ويصح الجر على أنه صفة لما أو بدل منها على أنها نكرة وضمير غيره عائد على المسائل المتقدمة ولا يصح الجر على أنه صلة لما على ان ما موصولة لان المعرفة لا توصف بالنكرة وغير لا تتعرف بالاضافة في مثل هذا الموضع باتفاق وانما الخلاف فيها اذا وقعت بين ضدين (قوله بأن لا يكون بنصيب أصلا الخ) وانما نص على المتوهم لانه ربما يتوهم عدم الجواز حيث اشترط الغلام لانه اشترط عليه قدر زائد (قوله أن لا يقصد بذلك تعليمه) أي بل قصد به اعانة العامل (قوله وكأن المؤلف لم يعتبره) أقول وبعض الشراح اعتبره (قوله أو يخرز) أي ما يخرز فيه من جلود ولو حذف المصنف قوله أو يخرز استغناء عنه بما قبله ما ضره لان الخرز الخياطة قال الشاذلي يخرز بضم الراء وكسرها اهـ ولا يكون مضارعه بفتح العين (قوله أو اشترط عليه أن يشارك الخ) فان قلت أي فرق بين الشركة والمخالطة قلت في صورة المخالطة ما يختص

حصة ما للعامل من الربح فكأنه له أى للعامل ولا يقسم بينهما الاربح حصة رب المال وأما فى صورة الشركة فيقسم بينهما ربح الحصتين (قوله أو اشترط عليه ان يخلط المال بماله) هى عين قوله أو يشارك بمال من عند العامل فالاحسن أن يحمل قول المصنف أو يشارك أى بمال الغير وقوله أو يخالط أى بمال من عند العامل أو مال بيده قراضا لاحد غيره (قوله وأما ان لم يشترط الخ) الحاصل ان المسائل ثلاث اما أن يدخل على شرط الابضاع وهى مسئلة المصنف واما ان يقول له أبضع ان شئت فهو اذن من رب المال وليس بشرط و إما ان يبضع بغير اذن رب المال واذا أبضع (٢٠٨) بغير اذن رب المال وتلف المال أو خسر ضمن الخسارة وان ربح وكانت البضاعة بأجرة كان للمبضع أجرته فى ذمة العامل واذا كانت الاجرة أكثر من حظ العامل من الربح فيجب له حظه من الربح يدفعه فيما عليه من الاجرة و يغرم الزائد وان فضلها الربح ففضله لرب المال لا للعامل لانه لم يعمل شيأ وان أبضع مكارمة دون أجر فللعامل الاقل من حظه من الربح واجارة مثل الذى أبضع معه أن لو كان استأجره لانه لم يتطوع الا للعامل وذو المال رضى أن يعمل له فيه بعوض قاله ابن عرفة و بعضه فى أبى الحسن (قوله عين محلا للتجر فيه) والتجر البيع والشراء (قوله عين محلا يشترى منه) أى فقط أى لا يقع فيه الا الشراء فقط لا التجر الذى هو مجموع البيع والشراء (قوله فانه جائز) عبر عن ذلك بعض الشراح بقوله فقراض صحيح ولكنه مكروه فاذا أريد بالجواز عدم الحرمة توافقت العبارتان (قوله ونسخة الواو أحسن) قال الشيخ أحمد الظرف معمول لفعل محذوف معمول لشرط مقدر وجوابه فقرض وان آخر شرط فى الجواب والتقدير وان انعقد أى القراض بعد اشتراء العامل فهو قرض ان أخبره بالشراء (قوله بل ذكرها هنا مشوش) ظاهر العبارة لوجه آخر غير الايهام المذكور ولعله أنه يكون فى الكلام تناقض من حيث ان مفاد آخره وهو قوله فقرض منافى لمفاد أوله ولعله أشار الى ذلك بقوله تأمل (قوله لكن الايهام) مرتبط بقوله لايهامها قاطع النظر عن قوله بل ذكرها مشوش (قوله يدفعه الخ) أقول لا دفع بل ذلك محقق المنافاة على ما أشار اليه بقوله تامل (قوله والمشاركة الخ) فى ذلك شئ لان سوق الكلام يبطل ذلك (قوله بل المراد فقرض فاسد) بل وقراض فاسد والحاصل أنه جمع بين أمرين قرض فاسد وقراض فاسد يلزمه رده لربه عاجلا ولا يلزم ربه أن ينتفع به العامل مدة كالقرض لانه لم يقع على القرض والربح للعامل والخسارة عليه (قوله و يلزمه رده على الفور) هذا غيرة

متعدد

أو اشترط عليه أن يخلط المال بماله أو بمال قراض عنده وأما من غير شرط فله الخلط كما يأتى أو اشترط رب المال على العامل الابضاع بمال القراض فى عقدة القراض أى أن يرسله أو بعضه مع غيره يشترى به ما يتجر فيه وأما ان لم يشترط عليه الابضاع فله ذلك باذن رب المال أو اشترط عليه أن يزرع من مال القراض لان ذلك زيادة زادها رب المال على العامل وهو عمله فى الزرع وأما ان كان على معنى أن ينفق المال فى الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمتنع الا أن يكون العامل ممن له وجاهة أو يكون الزرع مما يقل فى تلك الناحية أو اشترط عليه أن لا يشترى بالمال المدفوع له شيأ الا بعد بلوغ البلد الفلانى ثم بعد ذلك يكون مطلقا بيده لان فيه تحجيرا على العامل وهذا غير مكرر مع قوله أو محلا لان معناه انه عين محلا للتجر فيه ولا يتكرر واحد منهما مع قوله كان أخذ مالا يخرج لبلد و يشترى لان هذا عين محلا يشترى منه و يفهم من كلامه أن تعيين ما يتجر فيه من عرض أو رقيق أو غيرهما غير مضر وقوله (ص) أو بعد اشترائه ان أخبره فقرض (ش) معطوف على قوله وكأن يخيط أو يخرز والمعنى ان الشخص اذا اشترى سلعة وعجز عن نقد ثمنها فقال لآخر ادفع لى مالا أنقده فيها و يكون قراضا بيننا على النصف مثلا فان ذلك لا يجوز و يكون قرضا عليه لدخوله على السلف فيلزمه ان يرده اليه والربح للعامل والخسارة عليه أما لو لم يخبره بشراء السلعة بل قال له ادفع لى مالا و يكون قراضا بيننا فانه جائز قال بعض من حشاه ونسخة الواو أحسن من نسخة أو لايهامها أنه من جملة ما تجب فيه أجرة المثل وليس كذلك بل ذكرها هنا مشوش تأمل اه لكن الايهام المذكور ما يكون الا فى أول وهلة وأما اذا نظر لآخر الكلام فلا اذ قوله فقرض يدفعه والله تعالى أعلم ولذا قال بعض هو معطوف على ما مر والمشاركة بينه و بين ذلك فى عدم جواز كونه قراضا الا فى غير ذلك من الاجرة لتصريحه بقوله فقرض وليس المراد بقوله فقرض انه صحيح بل المراد به فقرض فاسد فيلزمه مثل ذلك لكون ما قبضه مثليا و يلزمه رده على الفور (ص) أو عين شخصا أو زمنا أو محلا (ش) هذا عطف على ما قبله من الفساد أى فيكون القراض فاسدا فى هذه المسائل منها اذا شرط رب المال على العامل أن لا يشترى أو لا يبيع الا من فلان الفلانى فان نزل كان فاسدا وللعامل أجرة مثله وعلة الفساد التحجير على العامل وكذلك اذا اشترط عليه أن لا يتجر بالمال الا فى أيام الصيف أو فى الشتاء وفيه أجرة المثل كما مر اذا أجله وكذلك يكون القراض فاسدا اذا شرط رب المال على العامل أن لا يتجر بالمال الا فى المحل الفلانى وللعامل أجرة مثله والربح والخسارة لرب المال ﴿تنبيه﴾ ذكر ابن غازى فى قوله أو زمنا ما نصه تحرير عجيب فى ان تعيين الزمان من قبيل ما يرجع فيه أجرة المثل كان القراض الى أجل من قبيل ما يرجع فيه قراض المثل وتصور الفرق بينهما جلى اه أى اذ الاول عين فيه زمانا صادقا على

الفساد (قوله كالنشر) الكاف اسم مبتدأ مؤخر بمعنى مثل لا حرف (قوله وجاز جزء قل أو كثر) ذكره للتعميم صريحا في قوله سابقا جزء
لانه نكرة في سياق الاثبات فلا تفيد العموم وهذا أولى لعدم تكراره (قوله لان الربح غير محقق) بخلاف الهدية المحققة

متعدد كلا تشتر الا في الصيف والثاني عين فيه زمانا لا يصدق على متعدد كاعمل فيه سنة كذا أو سنة من يوم أخذه (ص) كان أخذ مالا ليخرج لبلد فيشتري (ش) صورتها شخص دفع مالا لآخر ليشتري به صنفا أو جودة في البلد الفلاني ثم يجلبه الى بلد القراض فانه لا يجوز ويكون للعامل أجرة مثله وبقولنا ثم يجلبه الى بلد القراض يندفع تكرار هذه مع قوله سابقا أو لا يشتري الى بلد كذا لان هذا حجر عليه في ابتداء التجر وفي محله وما سبق حجر في ابتداء التجر (ص) وعليه كالنشر والطي الخفيفين والاجر ان استأجر (ش) الكاف اسم لا حرف والمعنى أن العامل يلزمه أن يعمل بنفسه الشئ الخفيف كالنشر والطي لجريان العادة بذلك فلو استأجر على ذلك فان الاجرة تكون عليه لا في المال ولا في ربحه ومثل ما ذكره النقل الخفيف وأما ما جرت العادة أن لا يتولاه وتولاه وهو من مصلحة المال فله أجره ان ادعى أنه عمله ليرجع بأجره وخالفه رب المال بيمين لانها دعوى بشئ معروف فتتوجه عليه اليمين حيث كانت دعوى رب المال أن العامل نص على أنه على وجه المعروف وأما ان كان لسكونه فلا يحلف (ص) وجاز جزء قل أو كثر ورضاهما بعد على ذلك (ش) اعلم أن القراض ليس من شرط صحته أن يكون بجزء محدود ولا يتعدى بل يجوز أن يكون الجزء المشترط للعامل كثيرا أو قليلا معلوم النسبة كالربع أو الثلث وما أشبه ذلك من الاجزاء ويجوز أن يتراضيا بعد العمل على جزء قليل أو كثير وهو المراد باسم الاشارة غير الجزء الذي دخلا عليه لان الربح لما كان غير محقق اغتفر وفيه ذلك خلافا لابن حبيب في منعه الزيادة بعد العمل وأما بعد العقد وقبل العمل فلا يتوهم المنع لان العقد ليس لازما فكأنهما ابتدآ الآن العقد (ص) وزكاته على أحدهما (ش) الضمير في زكاته يرجع للربح والمعنى أن زكاة ربح المال يجوز اشتراطها على العامل أو على رب المال على المشهور ولا يؤدي ذلك الى قراض بجزء مجهول لانه يرجع الى جزء معلوم وهو ربع عشر الربح وأما رأس المال فلا يجوز اشتراط زكاته على العامل اتفاقا (ص) وهو للمشترط وان لم تجب (ش) ينبغي أن يعود الضمير على جزء الزكاة على حذف مضاف أي نفع جزء الزكاة والا فالمبالغة مشكلة لان الزكاة اذا وجبت كانت للفقراء لا للمشترط والنفع محقق وهو توفير حظه من الربح بعدم أخذ جزء الزكاة منه أو الواو واو الحال فاذا اشترطت الزكاة على العامل فانه يخرج ربع العشر وهو واحد من أربعين مثلا من حصة العامل ويعطى لرب المال فيكون للعامل من الربح تسعة عشر ولرب المال من الربح أحد وعشرون جزأ حيث لم تجب الزكاة بأن تفاصلا قبل مرور حول من يوم عقد القراض (ص) والربح لاحدهما أو لغيرهما (ش) يعني أنه يجوز اشتراط ربح القراض كله لرب المال أو للعامل أو لغيرهما لانه من باب التبرع واطلاق القراض عليه حينئذ مجاز كما مر في تعريف ابن عرفة للقراض ويلزمهما الوفاء بذلك ان كان المشترط له معينا وقبل ويقضى به ان امتنع الملتزم منهما فان لم يقبل المعين فان كان هناك عرف بقدر ما للعامل من الربح في مثل ذلك القراض عمل به والا فهل يقسم الربح بينهما سوية أو يكون كقراض وقع بجزء مبهم وأما ان كان لغير معين كالفقراء فانه يجب من غير قضاء (ص) وضمنه في الربح له ان لم ينفه ولم يسم قراضا (ش) يعني أن العامل يضمن المال اذا أخذه على أن الربح كله له لانه حينئذ يشبه السلف اللهم الا أن ينفي العامل الضمان بأن يقول عند أخذه للمال أنا لا ضمان علي في المال اذا تلف وكذلك لا ضمان عليه اذا سمي المال قراضا أي ولو شرط عليه الضمان

في باب القرض (قوله خلافا لابن حبيب الخ) أي فيرد عليه تلك العلة أي التي هي قوله لان الربح الخ (قوله يرجع للربح) أي المفهوم من قوله جزء (قوله على المشهور) ومقابله ما في الاسدية من أنه لا يجوز اشتراط ذلك على واحد منهما (قوله ولا يؤدي ذلك) أي اشتراط الزكاة على واحد منهما (قوله يرجع الى جزء معلوم) أي جزء الزكاة يرجع الى جزء معلوم واذا رجع جزء الزكاة الى جزء معلوم فيعلم منه القراض بجزء معلوم وهو نصف الربح ما عدا ربع عشره (قوله وان لم تجب) شمل صور ما لو كان المشترط رب المال وقصر الجزء ورأس ماله عن النصاب وما لو تفاصلا قبل الحول سواء كان المشترط العامل أو رب المال وما لو كان العامل ممن لم تجب عليه الزكاة لرق أو دين أو كفر (قوله وهو واحد من أربعين) وانما كان رب المال يأخذ دينارا كاملا قبل الوجوب وان كان القياس يقتضي أخذه نصف دينار من حصته فقط لانه لما اشترط على العامل صار حقا له وليس له من الربح الا ما عداه فان وجبت عليهما حال اشتراطها على العامل دفع للفقراء دينارا وحسب من حصته من الربح فله تسعة عشر ولربه عشرون وان وجبت على ربه فقط أخرج العامل نصف دينار للفقراء وان وجبت على العامل فقط أخرج نصفه للفقراء وباقيه لربه وكذا

تجري هذه الصور الاربع اذا اشترطت على ربه (قوله والا فهل الخ) الظاهر الاول وهو أنه يقسم الربح بينهما لان عدم قبوله صيره بمثابة الهبة لهما (قوله ان لم ينفه) بل اشترط عليه الضمان أو سكت عنه

(قوله ويكون قراضا فاسدا) لكن هل الربح كله للعامل عملا بما شرطاه أو فيه قراض المثل لقوله قراض فاسد ذكره عب والظاهر الاول ﴿تنبيه﴾ فهم من كلامه عدم ضمان العامل ان اشترط الربح لربه وهو كذلك لبقائه على الامانة وكذا ان شرطاه لاجنبي والظاهر أنه لا يتأتى هنا أن يكون عينا عليه وأن لا يقصد تعليمه لان المشترط هنا العامل والظاهر أنه يشترط في شرطه عمل الدابة أن يكون مجانا أيضا كما في عب (قوله مجانا) به يندفع تكراره هذا مع قوله بخلاف غلام غير عين بنصيب له (قوله أو دابة لرب المال) اعلم أنه لا فرق بين أن يكون كل من الغلام والدابة معينا أم لا وان كانت الاضافة تفيد التعيين الا أن غير المعين أحرى ولا يتعين شرط الخلف في المعين (قوله وان عاله) ان كان مثليا ولمصلحة لا حد المالين غير متيقنة وكان ذلك قبل شغل أحدهما فيمنع خلط مقوم أو بعد شغل أحدهما أو وجب لمصلحة

أي ويكون قراضا فاسدا (ص) وشرطه عمل غلام ربه أو دابته في الكثير (ش) يعني أنه يجوز للعامل أن يشترط عمل غلام رب المال مجانا أي يعمل معه في مال القراض أو دابة رب المال حيث كان المال كثيرا والعطف بأو يقتضي أنه لا يجوز اشتراطهما معا وليس كذلك اذ يجوز اشتراطهما معا حيث كانا يسيرين بالنسبة لمال القراض والظاهر أنه ينظر في اليسارة والكثرة للعرف (ص) وخلطه وان عاله (ش) عطف على جزء أي وجاز للعامل خلطه من غير شرط والافسد كما مر (ص) وهو الصواب ان خاف بتقديم أحدهما رخصا (ش) أي وخلط مال القراض هو الصواب ان خاف العامل بتقديم أحد المالين في البيع والشراء رخصا للمال الآخر ويكون ما اشترى من السلع بينهما على القراض وهل معنى الصواب أنه يجب أو يندب قولان وينبني عليهما لو لم يخلط فحصل خسر فعلى أنه يجب يضمن وعلى أنه يندب لا يضمن فقوله رخصا أي أو غلاء أي رخصا في البيع أو غلاء في الشراء فلا فرق بين البيع والشراء فاقتصاره على الرخص كالمدونة يعلم منه مقابله وهو الغلاء ولا يتوهم منه صيغة ترجيح لان اصطلاح المؤلف في صيغ الترجيح مضبوطة ليس هذا منه نعم لو قال على الاصوب لأتت صيغة الترجيح وكلام البساطي فيه نظر (ص) وشارك ان زاد مؤجلا بقيمته (ش) يعني أن العامل يشارك رب المال بقيمة الدين المؤجل فاذا كان رأس المال مائة فاشترى العامل سلعة بمائتين مائة حالة ومائة مؤجلة فان المائة المؤجلة تباع الآن بالنقد ويشارك العامل رب المال بنسبة قيمته من مال القراض والدين المؤجل فاذا بيعت المائة المؤجلة بخمسين بالنقد فانه يكون شريكا لرب المال بالثلث ابن المواز واذا قومت المائة المؤجلة فانما تقوم بعرض ثم يقوم العرض بنقد فيكون شريكا بنسبته قال في التوضيح ومثل المؤجل ما اذا كان الدين على الحلول ثم تراضيا على أن القبض يكون شيأ بعد شيء فقوله بقيمته متعلق بشارك أي شارك بنسبة قيمته ومفهوم مؤجلا أنه اذا زاد حالا لا يكون الحكم كذلك وهو كما أفهم وذلك أنه يشارك بعدده وحكم الزيادة مطلقا عدم الجواز ومحل المشاركة اذا اشترى السلعة لنفسه وأما اذا اشتراها للقراض فيخير رب المال بين أن يكون شريكا معه أو يدفع له قيمته ويكون جميع ما اشتراه بالحال والمؤجل قراضا (ص) وسفره ان لم يحجر عليه قبل شغله (ش) يعني أن العامل يجوز له أن يسافر بالمال قبل أن يحجر عليه ربه فان حجر عليه قبل شغل المال فليس له أن يسافر به وليس لرب المال أن يحجر عليه بعد شغل المال من السفر به وسواء كان المال قليلا أو كثيرا وسواء كان السفر بعيدا أو قريبا وسواء كان العامل من شأنه السفر أم لا للزوم العمل بالشغل (ص) وادفع لي

متيقنة (قوله أنه يجب أو يندب) أي بالنسبة لتقديم مال القراض على ماله أي فالوجوب والندب متعلق بتقديم مال القراض على ماله والمفهوم من كلام غيره اعتماد الوجوب وان خاف بتقديم مال القراض رخص ماله لم يجب اذ لا يجب عليه تنمية ماله (قوله مضبوطة) بمراجعة ما تقدم للشارح تعلم أنها غير مضبوطة (قوله وكلام البساطي فيه نظر) أي فانه قال ولو نكر الصواب لكان أحسن لان كلامه يشعر بأنه مختار من خلاف أي لايهامه أنها صيغة ترجيح (قوله تباع الآن بالنقد) فيه مع قوله بنسبة قيمته أي الدين المؤجل تناف فالعبارة الثانية هي الصواب ويمكن ترجيعها لها بأن يراد بقوله تباع الآن بالنقد أي تقوم بالنقد بواسطة تقويمها بالعرض وقوله بنسبة قيمته أي قيمة المؤجل المشار لها بقوله بالنقد وقوله والدين المؤجل أي قيمة الدين المؤجل وقوله فاذا بيعت أي قومت أي بواسطة تقويمها بالعرض (قوله يكون شيأ بعد شيء) أي كان يقولوا كل شهر دينار فيقدر أنه وقع ابتداء على ذلك المعنى ويقوم بحسبه (قوله وحكم الزيادة مطلقا) يتأمل فيه فانه فقد يرجع للخلط وهو جائز (قوله ومحل المشاركة الخ) أي سواء كانت المشاركة بالعدد أو بالقيمة (قوله بين أن يكون شريكا معه) أي بنسبة قيمة المؤجل الى رأس المال وفيما اذا زيد مائة ثانية حالة واختار رب المال أن يكون شريكا معه فانه يكون شريكا بالعدد لا بالقيمة فالحاصل أن التخيير فيما اذا زاد سواء كانت الزيادة بمؤجل أو بحال وانما يفترقان فيما اذا اختار ربه أن يكون شريكا معه هذا ما أفاده بعض شراحه وصرح به بعض الشيوخ وقوله أو يدفع له قيمته أي فيما اذا كان بمؤجل وأما بحال فبعدده (قوله ان لم يحجر عليه) أي انتفى الحجر قبل الشغل بان لم يوجد أو وجد بعد الشغل (قوله وسواء كان السفر بعيدا الخ) وجه ذلك الاطلاق أن ابن حبيب يقول له المنع مطلقا وسحنون يفصل فيقول لا يسافر في القليل سفرا بعيدا

(قوله فهل تكون السلعة الخ) أى ويكون القراض فاسدا (قوله واذا عين البائع الخ) قد سبق منى فى تقرير هذا المحل استظهاره ثم ظهر لى أنه لا يصح لان مسئلة اشتر سلعة فلان قال فيها اشتر سلعة فلان ثم اتجر بثمنها فالتجر واقع بعد بخلاف ما هنا فالتجر هو شراؤها وبيعها للربح لانه واقع بعد وقوله فله أجرة المثل محتمل لامرين لان يكون قراضا فاسدا وله أى للعامل أجرة المثل وهذا هو الظاهر أو ان السلعة تكون لرب المال وعليه أجرة المثل فى توليه الشراء وهو الطرف الاول حيث قال فهل تكون السلعة لرب المال

فقد وجدت رخيصا أشتر به (ش) عطف على فاعل جاز يعنى أن القراض يجوز فى هذه الصورة وهى أن يقول شخص لآخر ادفع لى مالا قراضا فانى قد وجدت سلعة رخيصة أشتر بها به ويكون المال قراضا بيننا اذ لا تهمة حينئذ بخلاف ما مر فى قوله أو بعد اشترائه ان أخبره فقرض فانه لا يجوز لدخوله على السلف وهذا حيث لم يسم السلعة ولا البائع قاله الشارح قبل هذا الموضع والمواق هنا فاذا سمى السلعة أو البائع فهل تكون السلعة لرب المال وعليه للمشترى أجرة تولية الشراء أو تكون للمشترى وما أخذه من القراض فاسد واذا عين البائع فهى كمسئلة اشتر سلعة فلان فيكون له قراض المثل واذا عين السلعة فله أجر المثل (ص) وبيعه بعرض ورده بعيب (ش) يعنى أن العامل يجوز له أن يبيع عروض القراض بعروض ولا يضمن اذ لا محذور فى ذلك وليس له البيع بالدين فليس العامل كالوكيل المخصوص والا لامتنع بيعه بالعروض ولا كالمفوض والا لجاز بيعه بهما والجواب أنه كالمخصوص وانما جاز بيعه بالعروض لانه لما كان شريكا قوى جانبه وكذلك يجوز للعامل أن يرد سلعة من سلع القراض لاجل عيب فيها ولا كلام لرب المال فى ذلك لتعلق حق العامل بالزيادة التى فى السلعة فقوله ورده مصدر مضاف لفاعله فذكر الفاعل وحذف المفعول وذكر صفته ليؤذن بالعموم كقوله تعالى والله يدعو الى دار السلام أى ورد العامل مشترى كائنا بعيب بغير اذن رب المال أى أى مشترى كان (ص) وللمالك قبوله ان كان الجميع والثمن عين (ش) يعنى أن للمالك وهو رب المال أن يقبل المعيب ان كان ثمن هذا المعيب جميع مال القراض والحال أن الثمن الذى اشترى به المعيب وهو رأس المال عين لان من حجة رب المال على العامل أن يقول له أنت اذا رددت ذلك نض المال فلى أن آخذه فان كان الثمن عرضا لم يكن له ذلك لان العامل يرجو بحسه اذا عاد اليه وزاد بعضهم قيدا آخر وهو أن يأخذه ربه لنفسه على وجه المفاصلة لا البيع ويفهم من كلامهم أنه لو كان ثمن المبيع عينا وهو بعض مال القراض وكان البعض الآخر ناضا أن للمالك قبوله أيضا (ص) ومقارضة عبده وأجيره (ش) يعنى أنه يجوز للانسان أن يقارض عبده وأجيره الذى للخدمة أو للتجارة وهو مذهب ابن القاسم ومنع سحنون من مقارضة أجيره لما فيه من فسخ الدين فى الدين لانه فسخ ما ترتب له فى ذمته من المنفعة التى هى خدمته فى عمل القراض ثم انه على المذهب ان كان يعمل ما استؤجر عليه ولا يشغله ذلك عن العمل فى القراض فالامر واضح وان كان عمله فى القراض يمنعه من عمل ما استؤجر عليه أو من بعضه فانه يخير المستأجر بين أن يعطيه ما جعل له من الربح ويعطيه جميع الكراء الذى استأجره به وبين أن يعطيه جزء الربح الذى شرطه له ويسقط من الاجرة ما يقابل المدة التى اشتغل فيها بعمل القراض عن عمل ما استؤجر على عمله منها كمسئلة أجير الخدمة اذا آجر نفسه (ص) ودفع مالين (ش) يعنى أن من أراد القراض يجوز له أن يدفع مالين معا لعامل واحد يعمل فى كل مال على حدته وسواء كانا متفقين كائنة من الذهب ومثلها من

وأقول الظاهر أنه حيث كان العقد وقع على أن يدفع له المال قراضا على أن يشترى ما ذكر أن يكون قراضا فاسدا وللعامل أجرة المثل لانه من غير المسائل التى حكم فيها بقراض المثل لان المصنف لم يحصر المسائل التى فيها أجرة المثل وحصر المسائل التى فيها قراض المثل (قوله ورده بعيب) ظاهره ولو قل والشراء فرصة (قوله ان يبيع عروض القراض) لبيان الواقع لان البيع فى القراض لا يتعلق الا بالعروض (قوله ولا يضمن) نسخة الشارح فيها زيادة بعد هذه الكلمة وتلك الزيادة هى قوله وليس له البيع بالدين وحينئذ يتضح قول الشارح بعد والا لجاز بيعه بهما أى بالعروض والدين (قوله وذكر صفته الخ) لا يخفى أن الاولى أن تجعل الباء للسببية فلا يكون صفة (قوله ان كان ثمن الخ) فيه اشارة الى أن اسم كان العائد على المبيع على حذف مضاف أى ان كان ثمن هذا المبيع وان أل فى الجميع نائبة عن المضاف اليه أى جميع مال القراض أو أن أل للعهد أى العهد الخارجى المعلوم من المقام (قوله لا للبيع) أى لا لكونه ينوى بيعه وهو باق على القراض (قوله وأجيره) أى المؤجر عنده للخدمة مدة معلومة بأجرة معلومة كسنة (قوله لما فيه من فسخ الخ) ولعل جوابه أن عقد القراض ناسخ للعقد الاول أو كأنهما تقايلا عقد التواجر عند عقد القراض (قوله لانه فسخ) أى لان الغالب وقوع ذلك والا فقد يكون عدم الفسخ وذلك فيما اذا كان لا يشغله عن عمل الخدمة أصلا (قوله ثم انه على المذهب) أى المعتمد الذى هو كلام ابن القاسم (قوله يعمل فى كل مال على حدته) هذا ليس بقيد بل الصواب حذفها ليصح قوله الآتى فى الجزء المختلف ان شرطا خلطا

(قوله ان شرط خلطا) أى والا فسخ الثانى ويكون له فيه أجرة المثل وأما ما ينوب الاول من الربح فهو على ما دخلا عليه ك
(قوله لكن دفع الثانى الخ) فيه اشارة الى أن قول المصنف قبل شغل الاول متعلق بفعل محذوف لا بدفع المذكور لاقتضائه أن
هناك ثلاثة أموال (قوله كما قاله الشارح) حاصله أن مفاد الشارح انه راجع لمختلفى الجزء فقط وقوله خلافا للتت فان محصل كلامه انه
راجع لمختلفى الجزء ومتفقه (أقول) ما ذكره شارحنا تبع فيه الفيشى فى حاشيته وذكر عج أنه راجع لهما كما قال تت فانه قال قوله ان
شرط خلطا وان شرط عدمه فان اختلف الجزء امتنع اتفاقا وان اتفق امتنع على الراجح وان سكتا فحكمه حكم ما اذا اشترط عدمه انتهى
وهو المعتمد كما أفاده محشى تت ونص الفيشى قوله ان شرط خلطا راجع لمختلفين لا له ولمتفقين ولا للمسئلة الاولى كما قاله الشارح وهو ظاهر
المدونة خلافا للتت الى أن قال وقوله لا للمسئلة الاولى لان المالين المدفوعين معا كأنهما مال واحد وان اختلف الجزء انتهى

الذهب أو مختلفين كمائة من الذهب ومائة من الفضة وسواء كان الجزء فيهما متفقا كالنصف من ربح كل منهما أو مختلفا كالنصف من ربح هذه والثلث من ربح الاخرى وسواء كان الربح فيهما لهما أو ربح احداهما لاحدهما بعينه وربح الاخرى لهما معا أو ربح هذه لرب المال وربح الاخرى للعامل فكل ذلك جائز ان شرط خلط المالين عند الدفع أى عند العقد فيهما لان ذلك يرجع الى جزء واحد معلوم فلا تهمة حينئذ فان لم يشترط الخلط لم يجز فى اختلاف الجزء ويجوز فى المتفق الجزء قاله ابن المواز اذ لا تهمة فى أن يعمل فى أحد المالين أكثر من الآخر بخلاف المختلفين فى الجزء فانه يتهم أن يعمل فى أكثر الجزأين دون الآخر عملا كثيرا (ص) أو متعاقبين قبل شغل الاول وان بمختلفين ان شرط خلطا (ش) معطوف على مقدر أى معا أو متعاقبين أى وكذلك يجوز لمريد القراض أن يدفع مالين متعاقبين أى واحدا بعد واحد لعامل واحد لكن دفع الثانى قبل شغل المال الاول ليعمل فى كل مال على حدته وسواء اتفق رأس المال أو اختلف وسواء اتفق الجزء أو اختلف على ما مر ان شرطا خلط المالين عند دفع الثانى لانه يرجع حينئذ الى جزء واحد معلوم ولا تهمة فان لم يشترط الخلط لم يجز أى فى مختلف الجزء ويجوز فى المتفق كما مر عن ابن المواز وهو ظاهر المدونة فقوله ودفع مالين أى معا بدليل ما بعده وقوله وان بمختلفين راجع لهما وقوله ان شرط خلطا راجع لمختلفين لا له ولمتفقين كما قاله الشارح وهو ظاهر المدونة خلافا للتت (ص) أو شغله ان لم يشترطه (ش) هذا مفهوم الظرف وهو قبل شغل الاول أى فلو كان دفع المال الثانى بعد شغل المال الاول فانه يجوز بشرط عدم الخلط ولو مع اختلاف الجزأين لانه حينئذ اذا خسر فى أحدهما ليس عليه أن يجبره بربح الآخر أما ان شرط الخلط بعد شغل الاول فانه لا يجوز وسواء اتفق الجزآن أو اختلفا وعللوا عدم الجواز بأنه قد يخسر فى الثانى فيلزمه أن يجبره بربح الاول فقوله أو شغله الخ عطف على معنى قبل شغل الاول أى ان لم يشغل الاول أو شغله (ص) كنضوض الاول (ش) يعنى أن العامل اذا نض ما بيده فانه يجوز لرب المال أن يدفع اليه مالا ثانيا ليعمل فيه مع الاول بشرطين أشار لاولهما بقوله (ص) ان ساوى (ش) ما نض رأس المال من غير زيادة ولا نقصان كما لو كان الاول مائة ورجع اليها فقط ويأتى مفهومه وأشار الى الشرط الثانى بقوله (ص) واتفق جزؤهما (ش) بان كان الجزء للعامل فى الثانى مثل الاول ومحل كلام المؤلف ان لم يشترط الخلط

(قوله أما ان شرط الخلط الخ) لا يخفى أن شارحنا بما قاله يكون ساكتا عن صورة السكوت وظاهر المصنف أن صورة السكوت مثل اشتراط عدم الخلط لان قوله ان لم يشترط الخلط صادق بما اذا اشترط عدمه أو سكت وعليه عج قائلا بعد وظاهره الجواز ولو حصل الخلط بالفعل وهو خلاف ما يفيده كلام المدونة وحينئذ فالشرط أن لا يشترط الخلط وأن لا يحصل خلط بالفعل اهـ ونص المواق يخالف ما قاله عج فانه قال فيها لابن القاسم وان أخذ الاول على النصف فابتاع به سلعة ثم أخذ الثانى على مثل جزء الاول أو أقل أو أكثر على أن يخلطه بالاول لم يعجبنى فأما على أن لا يخلط فجائز فان خسر فى الاول وربح فى الآخر فليس عليه أن يجبر هذا بهذا انتهى فأنت ترى المدونة تعارضت فى السكوت ثم ان قول عج وأن لا يحصل خلط بالفعل لا يظهر لان ذلك أمر يحدث بعد العقد فلا دخل له فى صحة العقد ابتداء ولا تفسده المدونة (قوله فقوله أو شغله الخ) يفهم منه أن يقرأ قول المصنف أو شغله بالفعل الماضى وهو مفاد بعض الشراح ولكن المتبادر من المصنف قراءته بالمصدر وأنا ضابط له كذلك ولعلى ضبطته عن سماع فعليه يكون قوله عطف على معنى الخ أى مع مراعاة المعنى فى المعطوف أيضا
(قوله ومحل الخ) حاصل ذلك أنه اذا اتفق الجزء يجوز اشتراط عدم الخلط أو الخلط أو يسكت وأما اذا اختلف الجزء فلا يجوز الا اذا اشترط الخلط لا ان اشترط عدمه أو سكت فيكون جاريا على أن شرط الخلط انما هو فى مختلفى الجزء وقد تقدم أن المعتمد أن شرط الخلط لا بد منه حتى فى المتفق الجزء ولذلك ترى بعض الشراح حل المصنف بقوله كنضوض الاول تشبيه فى أول المسئلة وهو دفع الثانى قبل شغل الاول فاذا دفع الثانى بعد نضوض الاول فان اشترط الخلط جاز مطلقا اتفق الجزء أو اختلف وان لم يشترط الخلط فالمنع حيث اختلف الجزء اتفاقا أو اتفق على الراجح فدفعه بعد نضوض الاول كدفعه قبل شغل الاول والحاصل أن الزيادة بعد النضوض بمثابة أو متعاقبين

الخلط بأن اشترط عدمه كما صرح به ابن يونس وأما ان سكت عن شرط العدم فينبغي أن يكون كاشتراطه وأما مع اشتراط الخلط فلا يشترط في الجواز كل من الشرطين المذكورين وانما يشترط الاول دون الثاني فلو نض الاول بربح أو خسر لم يجز دفع الثاني سواء كان على مثل الجزء الاول أو أقل أو أكثر وسواء وقع على الخلط أو على غير الخلط كما قاله ابن القاسم في المدونة وذلك لانه قد يخسر الاول فيجبره الثاني و بالعكس وهذا مع اشتراط الخلط أو السكوت وأما مع اشتراط عدم الخلط فلان الاول قد ينض بربح فيرغبه بالثاني قصد البقاء وذلك نفع وقد ينض بنقص فيرغبه بالثاني لاجل أن يعمل في الاول حتى يجبر خسره أى لانه يرجو جبره بالثاني (ص) واشتراؤه ربه منه ان صح (ش) يعني أنه يجوز لرب المال أن يشتري من العامل سلعة من سلع القراض نقدا أو الى أجل بشرط أن يصح قصده في ذلك بان لا يتوصل بالشراء الى أخذ شئ من الربح قبل المفاصلة وأن لا يشترط ذلك عند العقد (ص) واشتراطه أن لا ينزل واديا أو يمشي بليل أو ببحر (ش) يعني انه يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا ينزل واديا أو لا يسير بالمال في الليل لما فيه من الخطر أو لا ينزل بالمال في البحر الملح أو الحلو لما فيه من الخطر (ص) أو يبتاع سلعة (ش) عطف على ينزل مع تقدير لا أى انه اذا شرط رب المال على العامل أن لا يبتاع سلعة عينها له وكان ذلك لغرض صحيح من قلة الربح فيها أو حصول الوضيعة فيها فانه يعمل بشرطه لانه شرط جائز (ص) وضمن ان خالف (ش) أى وضمن العامل المال ان خالف واحدا مما ذكر أى وحصل التلف بسبب المخالفة وأما لو خاطر وسلم ثم تلف المال بعد ذلك فلا ضمان عليه (ص) كأن زرع أو ساقى بموضع جور له (ش) هذا تشبيه في ضمان العامل والمعنى أن العامل اذا زرع بان اشترى بالمال طعاما وآلة للحرث أو اكترى تلك الآلة والاجراء وزرع أو ساقى أى عمل بالمال في حائط شخص ساقاه أو اشترى حائطا من مال القراض وساقى فيه آخر بموضع جور للعامل بان كان لا حرمة له ولا جاه فانه يكون ضامنا للمال لانه عرضه للتلف فان كان للعامل حرمة وجاه فانه لا ضمان عليه ولو كان جورا لغيره (ص) أو حركه بعد موته عينا (ش) يعني وكذلك يضمن العامل في هذه الصورة وهي ما اذا مات رب المال والحال ان العامل ببلد رب المال والمال بيده عينا ثم حركه العامل بعد موت رب المال وعلمه بموته فانه يكون ضامنا لتعديه لان المال انتقل الى الورثة بمجرد الموت أما لو كان المال عرضا فحركه فلا ضمان عليه وليس للورثة أن يمنعوه من التصرف فيه وهم في ذلك كمورثهم سواء وكذلك لا ضمان عليه اذا اتجر قبل علم موته وقوله عينا حال من الهاء أى حركه حال كون المال عينا أى ناضا وظاهر كلام الشارح عدم الضمان اذا لم يكن العامل في بلد رب المال ولو قربت الغيبة وينبغي أن تكون الغيبة القريبة كالحاضر وظاهر تقرير تت أنه لا فرق بين كونه ببلد رب المال أم لا واذا فعل به بعد علمه بموته فانه يضمن سواء اتجر لنفسه أو للقراض والربح له ان اتجر لنفسه والا فلا وأما ان اتجر به قبل العلم فخسر فانه يضمن لحطئه على مال

(قوله فينبغي أن يكون كاشتراطه) أى العدم وقوله وذلك نفع أى والبقاء نفع (قوله لاجل أن يعمل في الاول حتى يجبر خسره) أى وجبر الخسر نفع أيضا وذلك ممتنع وقوله بالثاني أى بسبب الثاني (قوله بان لا يتوصل) أى بان كان يشتري منه كما يشتري من غيره أى بغير محاباة كان الشراء نقدا أم لا زاد اللقاني فقال وهذا لا يعلم الا منه الا أنك خبير بان هذا المعنى لا يتوقف على العلم منه (قوله ان لا ينزل واديا) أى محلا منخفضا واعلم ان محل ذلك حيث يمكن المشي بغير الوادي والمشي بالنهار والمشي بغير البحر (قوله أى وحصل التلف بشرطه) هذا الكلام ظاهره في الثلاثة الاول التي هي قوله واشتراطه أن لا ينزل واديا أو يمشي بليل أو ببحر والحاصل انه في الثلاثة الاول يضمن عند المخالفة اذا حصل نهب أو غرق أو سماوي زمن المخالفة فقط ولا يضمن السماوي بعدها ولا الخسر مطلقا بخلاف الرابعة فيضمن فيها الخسر والسماوي وضمنه وان كان المتعدي لا يضمنه بخلاف الغاصب مع أن هذا شريك على قول لانه لما طلب بتنمية المال عد عند المخالفة كالغاصب لخروجه عن التنمية التي هي سنة القراض فلو ادعى أن التلف بعد الخروج من البحر أو ذهاب الليل مثلا فينبغي أن يكون القول قوله (قوله كأن زرع أو ساقى بموضع جور له) ويضمن ولو بالسماوي (قوله وظاهر الشارح الخ) أى والحال انه عالم كما يدل عليه كلام لـ (قوله انه لا فرق) أى عند العلم والحاصل انهما طريقتان طريقة الشارح وطريقة تت الا أنك خبير بان الشارح لما ذكر نص المدونة القائل فان علم العامل بموت رب المال وهو بيده عينا فلا يعمل به قال وقيد ابن يونس قوله فلا يعمل به بما اذا كان العامل ببلد رب المال وأما ان كان بغيره أو ظعن منه فله العمل به كما لو شغله اهـ فاذن يحتمل أن يكون بهرام متوقفا في اعتماده لا أنه جازم باعتماده وبعد هذا كله فالظاهر أن الواجب الرجوع لاطلاق المدونة لان الفرض انه عالم بالموت ولم يلتفت اللقاني لتقييد ابن يونس (قوله والا فلا) ظاهر العبارة أنه لا شئ له أصلا بل كله للورثة وكذلك يفيده كلام بهرام فانه قال والربح له ان اتجر لنفسه والا فللورثة وكذلك في شرح شب حيث مثل لقول المصنف لكل أحد الخ بقوله كمن أخذ قراضا ومات صاحب المال واتجر به العامل بعد علمه بموته فانه لا ربح له فتأمل

(قوله أى وكذلك يضمن الخ) هذا يفيد أن الواو للحال وليس بمتعين والمعنى أى أوشارك العامل بمال القراض صاحب مال آخر بل وان عاملا (قوله وكذلك يضمن العامل الخ) أى (٢١٤) لان العمل فى القراض مبنى على الامانة وقد لا يرضى رب المال بالثانى بخلاف العامل فى المساقاة فان له أن يعامل عاملا آخر لان العمل فيما لا يغاب عليه وأيضا لان العامل فى المساقاة أشبه الشريك (قوله وغرم للعامل الثانى الخ) وانظر لو لم يحصل ربح هل على العامل الاول للثانى قدر ما دخل معه عليه من الربح مما الغالب حصوله فى المال لو ربح أم لا لان الاول يقول له لو لم يحصل ربح لا يغرم رب المال لى شيأ فانت كذلك وأما ان قارض باذن الاول فلا عبرة به وللثانى ما شرطه لرب المال كذا فى شرح عب واعترضه ابنه بأنه لا وجه لهذا التنظير لعدم حصول الربح (قوله قبل عمله) راجع لقوله تلف (قوله اطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز) أى مجاز استعارة أو مجاز مرسل تأمل (قوله ومثل الخسارة الخ) الاولى اسقاطه لانه علم مما تقدم (قوله فقوله لهما) هذا التفريع لا يناسب المفرع عليه (قوله فيشمل جميع صور المخالفة) أى الاربع المسائل المقارضة (قوله وعلى كل) أى ان حمل على مسئلة المقارضة فانه مسئلتان مسئلة المشاركة والبيع بالدين وان حمل على مسئلتهما فانه مسئلة المقارضة وقوله أو لرب المال والعامل الخ على هذا يكون شاملا لجميع الصور (قوله واتجر به فحصل خسر أو تلف) أقول حاصل هذا الكلام أنه لو وكله على بيع شئ بثمن ثم اتجر بذلك الثمن فربح فيه فلا شئ له منه بل ذلك لرب السلعة وأنه لو دفع دراهم لآخر يشترى بها بضاعة ثم صار يتجر بتلك الدراهم حتى حصل ربح فلا يكون له شئ من ذلك بل كل ذلك لرب المال ثم ان عج رد ذلك قائلا وفى التمثيل المال

الوارث وقيل لا يضمن لان له شبهة وهذا هو المعتمد (ص) أوشارك وان عاملا (ش) أى وكذلك يضمن المال اذا شارك عاملا آخر لرب المال أو لغيره اذا كان ذلك بغير اذن رب المال لانه عرضه للضياع لان ربه لم يستأمن غيره وظاهره الضمان سواء كان من شاركه يغيب على شئ من المال أم لا وقال ابن القاسم لو شارك رجلا فيما لا يغاب عليه ولا يقتسمانه جاز المغربى وهو تفسير لها انتهى (ص) أو باع بدين أو قارض بلا اذن (ش) يعنى أن العامل يضمن اذا باع سلعة القراض بالنسيئة من غير اذن ربه لانه عرض المال للضياع والربح لهما والخسارة على العامل على المشهور وكذلك يضمن العامل اذا قارض فى مال القراض بغير اذن ربه أى دفعه لعامل غيره يعمل فيه لتعديه والربح حينئذ للعامل الثانى ولرب المال ولا ربح للعامل الاول لما علمت أن القراض جعل لا يستحق الا بتمام العمل والعامل الاول لم يعمل فلا ربح له فقوله بلا اذن قيد فى المسائل الاربع الا ان الاذن فى الاولى من الورثة ولا يتأتى رجوعه للزرع والمساقاة بموضع جور له لان رب المال لا يأذن فى تلف ماله فى هذه الحالة (ص) وغرم للعامل الثانى ان دخل على أكثر (ش) يعنى أن عامل القراض اذا دفعه لعامل آخر يعمل فيه على أكثر مما دخل عليه العامل الاول فان العامل الاول يغرم للعامل الثانى الزيادة والربح للعامل الثانى مع رب المال والاول لا ربح له كما مر وكذلك لو دخل العامل الثانى على أقل مما دخل عليه الاول كما لو دخل الاول على النصف والثانى على الثلث فان العامل الاول لا ربح له أيضا للعلة السابقة (ص) كخسره وان قبل عمله (ش) اطلاق الخسر على ما قبل العمل مجاز وانما هو تلف والتشبيه فى الغرامة يعنى أن العامل اذا اتجر فى المال فخسر أو تلف بعض المال المدفوع له قبل عمله فدفعه لآخر بلا اذن من ربه فربح فيه فان رب المال يرجع على الثانى برأس ماله وحصته من الربح ويرجع العامل الثانى على الاول بما خصه من الربح الذى أخذه رب المال فان كان المال ثمانين وعمل فيه مثلا فخسر أربعين ثم دفعه لشخص على نصف الربح واتجر فيه فصار مائة فان رب المال يأخذ منه ثمانين رأس ماله وعشرة ربحه ويأخذ العامل عشرة ويرجع على الاول بعشرين ولا رجوع لرب المال عليه لان خسره قد جبر ومثل الخسارة تلف ذلك بامر من الله تعالى كضياع ذلك (ص) والربح لهما (ش) يعنى أن الربح يكون لرب المال وللعامل يريد فى المسئلتين المتقدمتين وهما قوله أوشارك وان عاملا وقوله أو باع بدين وأما قوله أو قارض بلا اذن فحكمها بخلاف هذا لما علمت أن القراض جعل لا يستحق الا بالعمل فقوله لهما أى لرب المال وللعامل الثانى فى مسئلة ما اذا قارض بلا اذن ولا شئ للعامل المتعدى بالمقارضة أما المتعدى بالمشاركة أو بالبيع بالدين فله الربح مع رب المال وبعبارة أى والربح لرب المال وللعامل المخالف لكن يستثنى صورة واحدة وهى صورة المقارضة فانه لا ربح له قال فى توضيحه فيشمل جميع صور المخالفة أو لرب المال والعامل الثانى ويكون خاصا بصورة المقارضة وساكتا عن بقية الصور ويعلم حكمها من خارج وعلى كل يفوته الكلام على الاخرى أو لرب المال والعامل وهذا كلام مجمل يعلم تفصيله من خارج وهو العامل الاول فى المشاركة والعامل الثانى فى المقارضة (ص) ككل آخذ مالا للتنمية فتعدى (ش) هذا تشبيه فى اللازم أى فيما تضمنه قوله والربح لهما أى والربح لرب المال والعامل الثانى ولا ربح للعامل المخالف لانه متعد ككل الخ والمعنى أن كل من أخذ مالا ليتجر به لربه فتعدى فى ذلك المال كالوكيل على بيع شئ والمبضع معه واتجر به فحصل خسر أو تلف فيكون عليه وان حصل ربح فهو لرب

بالوكيل والمبضع معه بحث لانهما لم يأخذا المال للتنمية ثم أفاد أن محل كون الوكيل لا ربح له يفرض فيما باعه بالوكالة فانه لا يأخذ ربحه كما اذا أمره ببيع سلعة بعشرة فباعها باكثر فلا يأخذ الوكيل ذلك الاكثر بل لرب السلعة وأما لو باعها بما أمره به ثم اتجر فى الثمن فربح فالربح له وكذا لو دفع له ثمنا يشترى به سلعة فاتجر به فالربح له لانه كالمودع فى الصورتين اه وتبعه فى ذلك المفاد عب وشب الأن عج استدرك على ماذكر من المفاد كلاما أتى عن تت يخالفه وتبعه عب فانظره (قوله لاان نهاه) الضمير فى نهاه للعامل لا بقيد كونه ثانيا (قوله فليس قوله لاان نهاه راجعا لقوله والربح لهما) أى ليس معطوفا عليه بل معطوف على مقدر أى الذى هو قوله ان لم ينهه فصار المعطوف عليه قوله ان لم ينهه المقدر والمعطوف قوله لاان نهاه وفيه أن لا لا تعطف الجمل وعبارة الشيخ أحمد أحسن ونصه قوله لاان نهاه الخ المعطوف محذوف وفيما تقدم حذف أيضا أى والربح لهما ان لم ينهه عن العمل قبله لا ربح لهما ان نهاه أى وجعلنا المعطوف محذوفا لئلا يلزم عطف الجمل بلا وهو قليل وقدرنا الشرط لاجل الشرط المذكور اه (قوله فيتبع به فى ذمته) أى فيضم لما بقى وربحه متبعا به فى ذمته أى بحيث يحسب عليه من الذى يخصه وقوله لكن ان كانت قبله الخ المناسب اسقاط ذلك وحاصل الفقه أنه لا جبر سواء كان قبل العمل أو بعده وينزل جناية العامل أو أخذه أو جناية رب المال أو أخذه منزلة جناية الاجنبى أو أخذه ومعلوم أنه لو جنى أجنبى فيؤخذ منه أرش الجناية ويضم لما بقى من المال وربحه ويعطى رب المال رأس ماله وما يخصه من الربح ويعطى للعامل ما يخصه من الربح فكذا لو جنى رب المال أو العامل يعطى حكم ذلك فاذا أعطاه مائة فاشترى بها عبدا يساوى مائتين فجنى عليه رب المال جناية كقطع يده فنقصت من قيمته مائة وخمسين فباعه بخمسين واتجر بها فصارت مائة وخمسين فانه يحسب على رب المال ما نقصته جنايته فما أخذ العامل فى القراض المذكور مائة ويدفع لرب المال خمسين فيكون رب المال أخذ مائة رأس ماله وحصته من الربح مائة وأخذ العامل حصته من الربح كذلك والحاصل أن فى عبارة الشارح تنافيا وذلك لان قوله وأما بعده الخ يعارض ما صدر به والمعول عليه ما صدر به (قوله بخلاف المستهلك فانما يجبر بعد لا قبل) قد علمت أن المناسب خلافه لانه لا جبر لا قبل ولا بعد والحاصل أن مفاد النقل أن ما أتلفه واحد منهما يضم لما بقى من المال فان كان هنالك ربح قسم بينهما والا فلا ففى مسئلة العبد يضم ما أتلفه رب المال للباقى وكانه مال حاصل ويقسم بينهما على ما شرطا كما صورنا قال فى المدونة وليس ما استهلك من المال مثل ما ذهب أو خسر لان ما استهلك قد ضمنه ولا حصة لذلك من الربح وان تسلف العامل نصف المال أو كله فالنصف الباقى رأس المال وربحه على ما شرطا وعلى العامل غرم النصف فقط ولا ربح لذلك النصف وفى المدونة أيضا واذا كان القراض مائة فاشترى بها عبدا يساوى مائتين فجنى عليه رب المال جناية نقصته مائة وخمسين ثم باعه العامل بخمسين فعمل عليها فربح مالا لم يكن ذلك من رب المال قبضا لرأس ماله وربحه حتى يحاسبه ويفاصله ويحسبه عليه فاذا لم يفعل فذلك على رب المال مضاف الى هذا المال انتهى فانظر لذلك ولا تلتفت لما عليه هؤلاء الشراح (قوله ولا يجوز اشتراؤه من ربه) المنقول فى هذه المسئلة الكراهة حيث كان يشترى السلعة للقراض وأما اذا اشترى لنفسه فجائز وقوله أو بنسيئة وان أذن اعلم أن محل منع شراء العامل بدين ولو باذن اذا كان غير مدير أما هو فيجوز قاله ابن رشد ابن عرفة ابن رشد أما المدير فله الشراء على القراض بالدين حسبما مضى فى سماع ابن القاسم قلت لان عروض المدير كالعين فى الزكاة ويجب أن يقيد ذلك بكون ثمن ما يشترى بالدين يفى به مال القراض والا لم يجز اه

المال وحده نظر الما دخلا عليه ابتداء بخلاف عامل القراض اذا شارك فى المال أو باع بدين أو نحو ذلك بغير اذن ربه فخسارته عليه وحده والربح له ولرب المال على ما دخلا عليه ابتداء وكل من أخذ مالا الا على وجه التنمية كالمودع والغاصب والوصى اذا حركوا المال الى أن نما بالتعدى فان الربح لهم بتعديهم والخسارة عليهم (ص) لاان نهاه عن العمل قبله (ش) عطف على مقدر أى والربح لهما أى للعامل الاول ورب المال ان لم ينهه عن العمل قبله لا الربح لهما ان نهاه عن العمل قبله وجواب الشرط محذوف يدل عليه قوله والربح لهما أى لاان نهاه عن العمل قبل أن يعمل فالربح للعامل فقط لان المال بيده كالوديعة فليس قوله لاان نهاه عن العمل قبله راجعا لقوله والربح لهما الذى ذكره المؤلف بل لما يفهم من كلامه (ص) أو جنى كل أو أخذ شيأ فكاجنبى (ش) هذا مفهوم التلف والخسر والمعنى أن العامل أو رب المال اذا جنى أحدهما على شئ من مال القراض أو أخذ أحدهما شيأ منه فان حكمه حكم جناية الاجنبى أى فيكون ما بقى بعد الاخذ أو بعد الجناية هو رأس مال القراض والربح لما بقى وأما ما ذهب فيتبع به فى ذمته ولا فرق بين أن تكون الجناية قبل العمل أو بعده لكن ان كانت قبله يكون الباقى رأس المال وأما بعده فرأس المال على أصله لان الربح يجبره ولا يجبره اذا حصل ما ذكر قبله لانه مال ضمن بخلاف الخسر والتلف مطلقا فان الربح يجبرهما والحاصل أن التلف والخسر يجبران مطلقا بخلاف المستهلك فانما يجبر بعد لا قبل (ص) ولا يجوز اشتراؤه من ربه (ش) يعنى أن عامل القراض لا يجوز له أن يشترى من رب المال سلعا للتجارة سواء كان ذلك

(قوله لان العامل يضمن ما زاد فى ذمته) مفاده انه اشتراه لاجل وقوله فان فعل كان له أجر مثله أى أن رب المال يغرم له قيمة ذلك كما
تقدم ويكون المشترى كله للقراض ويغرم للعامل أجرة مثله هذا حاصله ثم أقول ان ذلك ينافى ما تقدم له فى حل قوله أو شارك الخ حيث
قال ومحل المشاركة اذا اشترى السلعة لنفسه وأما اذا اشتراها للقراض فيخير رب المال بين أن يكون شريكا معه أو يدفع له قيمته ويكون
جميع ما اشتراه بالحال والمؤجل قراضا ويمكن (٢١٦) الجواب بان ما ذكره هنا أحد شقى التخيير المشار له بقوله أو يدفع له قيمته الخ ثم

قبل العمل أو بعده كان ما اشتريه قليلا أو كثيرا وعللوا المنع لانه يؤدى الى قراض بعروض لان رأس المال رجع الى ربه وكأنه دفع المال عروضا وأما شراؤه سلعة لنفسه لا للتجارة فانه جائز (ص) أو بنسيئة وان أذن (ش) تقدم أن العامل يجوز له أن يبيع بنسيئة اذا أذن له رب المال وذكر هنا انه لا يجوز له أن يشترى بها ولو أذن له رب المال فى ذلك والفرق أن بيعه بالدين فيه تعريض لاتلاف المال وهو من حق ربه فاذا أذن جاز له ذلك وأما شراؤه بالدين فانه يكون ضامنا فالربح له ولا شئ منه لرب المال لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن فكيف يأخذ رب المال ربح ما يضمنه العامل فى ذمته وقوله أو بنسيئة أى للقراض وأما ان كان لنفسه فهو ما مر فى قوله أو شارك ان زاد مؤجلا بقيمته وقوله أو بنسيئة فان وقع ضمن والربح له وهذا حيث كان لرب المال حصة من الربح ولو كان الربح كله للعامل جاز اذ تخلص حينئذ من نهيه عليه الصلاة والسلام من ربح ما لم يضمن (ص) أو بأكثر (ش) يعنى وكذلك لا يجوز للعامل أن يشترى سلعا للقراض بأكثر من مال القراض للنهى عن ربح ما لم يضمن وذلك لان العامل يضمن ما زاد فى ذمته ويكون فى القراض وحينئذ يؤدى الى ما ذكر فان فعل كان له أجر مثله وأما اذا اشترى بالزائد لنفسه فانه يكون شريكا بنسبة ذلك كما مر (ص) ولا أخذه من غيره ان كان الثانى يشغله عن الاول (ش) الضمير فى أخذه يصح عوده على العامل أو على القراض والمعنى أن العامل لا يجوز له أن يأخذ قراضا ثانيا من غير رب المال وعدم الجواز ان كان الثانى يشغله عن العمل فى القراض الاول لان رب المال استحق منفعة العامل فان لم يشغله عن العمل فيه جاز له أن يأخذ قراضا ثانيا وثالثا ومفهوم من غيره جوازه منه وان كان الثانى يشغله عن الاول (ص) ولا بيع ربه سلعة بلا اذن (ش) يعنى انه لا يجوز لرب المال بيع سلعة من سلع القراض بغير اذن العامل واذا منع فى سلعة فأحرى فى الجميع لان العامل هو الذى يحرك المال وينميه وله حق فيما يرجوه من الربح فاذا أذن العامل لرب المال فى البيع فقد رضى باسقاط حقه (ص) وجبر خسره وما تلف وان قبل عمله الا أن يقبض (ش) يعنى أن ربح المال يجبر خسره وما تلف منه وان حصل منه التلف بأمر سماوى قبل العمل فيه ما دام المال تحت يد العامل بالعقد الاول فلو قال لرب المال لا أعمل حتى تجعل ما بقى رأس المال ففعل وأسقط الخسارة أو ما تلف فهو أبدا على القراض الاول والغاية التى ينتهى اليها الجبر بالربح قبض رب المال المال حسابا بأن قبضه منه وأعطاه له فيصير حينئذ قراضا مؤتنفا لا يجبر ما تلف أو خسر بالربح وظاهر المدونة أن ما أخذه اللص أو العشار يجبره الربح ولو علما وقدر على الانتصاف منهما ومن المعلوم أن الجبر انما يكون اذا بقى شئ من المال وأما لو ذهب جميعه ثم أخلفه فان الربح لا يجبره وهذا يفيده قول المؤلف الا أن يقبض وصرح به ابن الحاجب (ص) وله الخلف (ش) أى فان تلف جميعه أو بعضه قبل العمل فيه أو بعده فلرب المال أن يخلفه وله أن لا يخلفه وان تلف جميعه لم يلزم العامل قبول الخلف واليه الاشارة بقوله (ص) فان تلف

ان محشى تت ذكر أن الصواب أن ما تقدم بيان لما يفعل اذا اشترى بالنسيئة سواء اشترى لنفسه أو للقراض وهنا بيان لحكم الشراء ثم يخص ما هنا من عدم الجواز بما اذا اشترى للقراض (قوله وعدم الجواز اذا كان الثانى يشغله عن الاول) أى واذا اشتغل بالثانى عن الاول ضمن ما حصل فى الاول من تلف أو حوالة سوق (قوله ولا بيع ربه سلعة بلا اذن) زاد فى المدونة وللعامل رده واجازته (قوله وجبر خسره الخ) الخسر ما نشأ عن تحريك والتلف ما نشأ عن غير تحريك والمراد تلف بعضه كما أفاده الشارح رحمه الله بعد بسماوى وأما بجناية فقد تقدم وكلام المؤلف رحمه الله فى القراض الصحيح أو الفاسد الذى فيه قراض المثل وأما الذى فيه أجرة المثل فلا يتأتى جبر فيه (قوله ففعل وأسقط الخسارة الخ) لا يخفى أن هذا ظاهر ما لمالك وابن القاسم وحكى بهرام مقابله عن جمع قال واختاره غير واحد وهو الاقرب لان الاصل اعمال الشروط لخبر المؤمنون عند شروطهم ما لم يعارضه نص كذا فى شرح عب (قوله بان قبضه وأعطاه) أى قبضا صحيحا على وجه البراءة كما قال أصبغ يعنى من غير تواطؤ وظاهر المدونة أن القبض ولو كان صورة يكون كافيا فى قطع حكم القراض الاول (أقول) والظاهر الرجوع لاطلاق المدونة كما هو ظاهر المصنف والا فقيده كيف وهو ما به الفتوى (قوله جميعه
وظاهر المدونة الخ) أى لان المدونة قالت واذا ضاع بعض المال بيد العامل قبل العمل أو بعده أو خسر أو أخذ اللصوص أو العاشر ظلما لم يضمنه العامل الا أنه ان عمل ببقية المال جبر بما ربح فيه أصل المال وما بقى بعد تمام رأس المال الاول كان بينهما على ما شرطا انتهى قال الشيخ أحمد بن بغلة واستفيد من كلام المدونة أن أخذ اللصوص ليس من الجنايات لان الحكم فى الجنايات كما تقدم أن

الباقى رأس المال فلا جبر وحينئذ فالمراد بالجنايات غير ماذكر انتهى (قوله ولا يصح أن يقال الخ) هذا يعارض قوله أولا أى فان تلف جميعه الخ والظاهر الاول لانه لا يلزم من كون ذلك لرب المال أن يلزم العامل القبول (قوله وفى كلام البساطى نظر) حاصل ما أفاده البساطى أنه حمل قوله وله الخلف على تلف البعض وقوله لم يلزم الخلف أى لا لرب المال ولا للعامل وأفاد أنه حيث قال المصنف وله الخلف أى عند تلف البعض أنه يلزم العامل القبول فالاعتراض على البساطى من حيث انه عمم فى قوله لم يلزم الخلف لا رب المال ولا العامل (أقول) وقد علمت ما فى ذلك (قوله جبر الاول) أى جبر خسر الاول بربح الثانى (قوله ولزمته السلعة) ظاهره كالمدونة علم البائع ان الشراء للقراض أولا وقيده أبو الحسن بالثانى وأما الاول فلا يلزمه وفى الوكالة ما يناسبه وكلام تت عن الطخيخى

جميعه لم يلزم الخلف (ش) أى لم يلزم العامل قبول الخلف ولا يصح أن يقال لم يلزم رب المال الخلف لافادته أن ذلك له مع أنه اذا كان له فيلزم العامل القبول وليس كذلك وفى كلام البساطى هنا نظر وان تلف البعض لزمه وفى بعض النسخ لم يلزمه الجبر أى لم يلزم العامل جبر المال الاول بالثانى ومفهومه ان تلف البعض لزمه الجبر وعلى كل يصير ساكتا عن حكم الاخرى وعلى كل فالضمير عائد على العامل والحاصل أن رب المال لا يلزمه الخلف تلف الكل أو البعض فان أخلف رب المال لزم العامل القبول فى تلف البعض لا الكل ان كان التلف بعد العمل وفى تلف الجميع يكون الثانى قراضا مؤتنفا ولا يجبر خسر الاول بالثانى وفى تلف البعض يكون رأس المال الاول ويجبر خسر الاول بالثانى (ص) ولزمته السلعة (ش) أى ولزمت العامل السلعة التى اشتراها ان تلف الجميع حيث لم يخلف رب المال ما تلف أو أخلفه وأبى العامل قبوله فيكون له ربحها وخسارتها وأما اذا أخلف رب المال ما تلف وقبله العامل فانها تكون على القراض وأما اذا اشترى بجميع المال سلعة وتلف بعض المال قبل اقباضه وبعد الشراء ولم يخلف ما تلف رب المال وأخلفه العامل فانه يفض الربح على ما دفع العامل من ثمن السلعة وعلى ما دفع فيها من رأس المال فما ناب ما دفع فيها من رأس المال فانه يجبر به الخسر فان فضلت منه فضلة كانت بينهما على ما شرطا وأما ما ينوب ما دفعه العامل فيختص به (ص) وان تعدد فالربح كالعمل (ش) يعنى أن عامل القراض اذا تعدد فان الربح يفض عليهم على قدر العمل كشركاء الابدان أى فيأخذ كل واحد من الربح بقدر عمله فلا يجوز أن يتساويا فى العمل ويختلفا فى الربح أو بالعكس بل الربح على قدر العمل على المشهور فالضمير فى تعدد عائد على العامل لا على القراض لانه قد يتعدد والعامل واحد (ص) وأنفق ان سافر ولم يبن بزوجته واحتمل المال (ش) يعنى أن العامل اذا سافر للتجارة وتنمية المال فانه ينفق من مال القراض جميع نفقته بالمعروف مدة سفره ومدة اقامته ببلد يتجر فيه الى أن يرجع الى بلده فقبل مدة الخروج للسفر لا نفقة له وظاهره ولو أشغله التزود للسفر عن الوجوه التى يقتات منها وتقييد اللخمى ضعيف وهذا ما لم يتزوج فى حال سفره فان تزوج وبنى بها أو دعى للدخول فانه لا نفقة له من مال القراض حينئذ وهذا غير قوله لغير أهل لانه فى هذه الحالة سافر لمحل ليس له به زوجة ثم تزوج به ومسئلة لغير أهل سافر لمحل له به زوجة وجبت نفقتها عليه ومن شروط النفقة أن يكون المال يحتملها بان كان له بال فلا نفقة فى المال اليسير وهل الكثرة بالاجتهاد كما فى الموازية لمالك ووقع له السبعون يسير وله أن ينفق فى الخمسين وجمع بينهما بحمل الاول على

فى طرر التهذيب يقتضى عدم ارتضائه للقيد المذكور وحيث ان السلعة لزمته فان لم يكن له مال بيعت عليه وما ربح فله وما وضع فعليه (قوله وان تعدد فالربح كالعمل) المناسب فالعمل كالربح وذلك لان العمل مستقبل مجهول وبيان الربح حال معلوم والمناسب أن يحال المستقبل المجهول على الحال المعلوم فاذا دفع القراض على أن لواحد نصف الربح وللآخر السدس فعلى صاحب السدس ربع عمل القراض وعلى صاحب النصف ثلاثة أرباعه لان النصف ثلاثة أسداس يضم لها السدس الرابع ثم ينسب واحد لمجموع الاربعة فالعمل كله عليهما بتلك النسبة وليس على رب المال عمل (قوله فلا يجوز الخ) ولهما حينئذ أجر مثلهما على الراجح وقوله على المشهور ومقابله جواز ذلك كما يعلم من بهرام (قوله وأنفق) فى طعام وشراب وركوب وسكن وحمام وحلق رأس ان سافر فى ذهابه واقامته ورجوعه حتى يصل لبلده وظاهره ولو كان سفره دون مسافة القصر وهو كذلك فى المدونة

(قوله فانه ينفق من مال القراض) أى لا فى ذمة ربه فان أنفق فى سفره من مال نفسه رجع فى مال القراض فان هلك أو زاد انفاقه عليه لطرو حادث فيه لم يلزم ربه وينبغى اذا أنفق سرفا أن يكون له القدر المعتاد (قوله بالمعروف) أى بحسب ما يناسب حاله قاله اللقانى (قوله وتقييد اللخمى ضعيف) الحاصل أن اللخمى وكذا أبو الحسن يقول انه اذا أشغله التزود للسفر عن الوجوه التى يقتات منها فانه ينفق (أقول) وهو تقييد ظاهر وعليه عوّل عب الأ أن الذى فى المدونة وغيرها الاطلاق فلذا ضعفه الشارح (قوله فان تزوج وبنى بها) أى فى البلد الذى أراد أن يتجر فيها بالمال لان النقل يدل على أن المسقط للنفقة البناء بها بالمحل الذى ذهب له للتجر والشراء لا بالطريق (قوله وهل الكثرة بالاجتهاد) وهو الصواب (قوله ووقع له السبعون يسير) أى السبعون

السفر البعيد والثانى على القريب وفهم من قوله ولم يبن بزوجته وقوله لغير أهل أنه لو سافر بزوجته أن له النفقة فى سفره ذهابا وايابا وأما فى اقامته فى البلد فهل له النفقة أم لا بمنزلة بلد بنى فيها بزوجة بناء على أن الدوام كالابتداء وظاهر كلامهم أن الدوام ليس كالابتداء (ص) لغير أهل وحج وغزو (ش) هذا متعلق بقوله سافر والمعنى أن العامل ينفق اذا سافر للتجارة لا ان سافر لاحد هذه الثلاثة فانه لا نفقة له ولا كسوة لا فى ذهابه ولا فى ايابه لان مال الله لا يشرك معه غيره والمراد بالاهل الزوجة المدخول بها لا الاقارب ومثل سفر الحج والغزو السفر لسائر القرب كصلة الرحم ثم ان كل من سافر لقربة لا نفقة له حتى فى رجوعه لبلد ليس فيها قربة بخلاف من سافر لاهله فله النفقة فى رجوعه لبلد ليس بها أهله والفرق أن سفر القربة الرجوع فيه لله تعالى ولا كذلك الرجوع من عند الاهل ويؤخذ من هذا التعليل أن من سافر لبلد ومر بمكة لكونها بطريقه وقصده الحج أيضا فان له النفقة بعد فراغه من النسك وتوجهه لبلد التجارة وقوله بالمعروف لغو متعلق بانفق أى أنفق انفاقا ملتبسا بالمعروف وقوله فى المال حال أى حال كون الانفاق فى المال بمعنى أن نفقة العامل بالمعروف أى النفقة الجارية بها العادة أى بالنسبة لما يناسب حاله وهذه النفقة تكون فى مال القراض لا فى ذمة رب المال فلو أنفق فى سفره من مال نفسه ثم هلك مال القراض فلا شئ له على رب المال وكذا ان زادت النفقة على مال القراض لم يرجع بالزائد على رب المال (ص) واستخدم ان تأهل (ش) يعنى أن العامل اذا كان أهلا للخدمة فانه يستأجر من مال القراض من يخدمه فى حال سفره ان كان المال كثيرا وكان مثله لا يخدم نفسه وقال بعض ان تأهل للخدمة مع الشروط السابقة وهى ان سافر ولم يبن بزوجته واحتمل المال وأن يكون السفر للمال (ص) لا دواء (ش) بالجر عطف على مقدر أى وأنفق فى أكل وشرب وضرورة شرعية لا يستغنى عنها الا فى دواء والرفع عطف على المعنى أى وله الانفاق لا دواء أو على أنه اسم لا على أنها عاملة عمل ليس والخبر محذوف أى لا له دواء أى ليس له دواء والجملة حينئذ مستأنفة استئنافا بيانيا فهى جواب سؤال اقتضته الجملة الاولى أى أنه لما ذكر أن النفقة من مال القراض بشرطه اقتضى ذلك السؤال عن الدواء هل هو كذلك أم لا هذا ولا يخفى أن لا العاطفة غير العاملة اذ الاولى تقتضى مشاركة ما بعدها لما قبلها فى اعرابه بخلاف الثانية وليس من الدواء الحجامة والفصد وحلق الرأس والحمام ان احتيج له وانما هى من النفقة (ص) واكتسى ان بعد (ش) يعنى أن عامل القراض يكتسى ان بعد سفره ويلزم من البعد طول الزمن فيؤخذ باعتبار لازمه فلا يكتسى فى الزمن القصير قوله ان بعد أى مع بقية الشروط السابقة وانما سكت عنه لوضوحه لان ما كان شرطا فى الاعم

دينارا كما هو مصرح به أى فينفق فيما زاد على السبعين كما صرح به غيره وقوله وله أن ينفق من الخمسين أى لا فى أقل وقوله وجمع الخ لا يخفى أن هذا الجمع يرجع الامر الى الاجتهاد (قوله ان له النفقة فى سفره ذهابا) أى على نفسه لانه ينفق على زوجته أيضا كما قاله اللقانى واعلم أن السرية كالزوجة والظاهر كما ذكروا انه اذا طلقها طلاقا بائنا تعود له النفقة ولو كانت حاملا لان النفقة للحمل لا للزوجة (قوله بناء على ان الدوام كالابتداء) أى دوام التزويج كالابتداء أى فينفق وقوله وظاهر كلامهم أن الدوام ليس كالابتداء أى فلا ينفق كذا مفاد عب أى دوامه لتزويج هذه المرأة كابتدائه له وقد أنفق فى حال الابتداء فكذا فى حالة الانتهاء وقوله أم لا أى ليس دوامه لتزويج هذه المرأة كابتدائه أى فلا ينفق وفى شرح شب ما يفيد أنه لف ونشر مشوش وان قوله بناء راجع لقوله أم لا أى دوامه للتزويج كابتداء التزويج فى منتهى سفره أى فلا ينفق وقوله وظاهر كلامهم الخ أى فينفق ففى العبارة عليه لف ونشر مشوش فعلى كلام عب يكون ظاهر كلامهم الانفاق وفهم بعض شيوخنا أن المعنى أن دوام السفر كابتدائه أى فينفق وقوله ليس كالابتداء أى دوام السفر ليس كابتدائه فلا ينفق وهو معنى آخر للعبارة على فهم عب غير ما ذكرنا أولا وهو معنى صحيح والحاصل أنه تعارض الفهمان فهم عب وفهم شب وما المعول عليه منهما والاقرب ما ذهب اليه شب اذ لو كان لفا ونشرا مرتبا لقال أولا وهو ظاهر كلامهم والحاصل كما ذكرنا أنه على فهم شب يكون ظاهر كلامهم الانفاق ويؤيده ما نقله شارحنا فى ك من التقرير حيث قال وجد عندى ما نصه فلو سافر بزوجته ينفق ذهابا وايابا واقامته على نفسه انتهى (قوله لغير أهل) فلو سافر لواحد من الثلاثة سقط الانفاق قصد المال أم لا وبعبارة أخرى سواء كانت هذه الامور تابعة أو متبوعة (قوله فهو لاحد هذه الثلاثة) أى الا الاهل فانه ينفق فى الرجوع (قوله لا الاقارب) أى ما لم يقصد صلة الرحم (قوله ويؤخذ من هذا التعليل) أى من هذا الفرق فانه فى قوة التعليل (قوله متعلق بأنفق) أى مرتبط به معنى فلا ينافى قوله أى انفاقا ملتبسا بالمعروف (قوله من يخدمه فى حال سفره) أى لا فى الحضر لان رضاه بعمل نفسه فى القراض يقتضى عدم استخدامه (قوله ولم يبن بزوجته) تبع فيه الشيخ أحمد ورده عج وتبعه عب بانه خلاف ظاهر كلامهم قائلا وأما عدم البناء بزوجته وكونه لغير حج وغزو وقربة فلا يعتبر فى الاستخدام خلافا أى الشيخ أحمد (قوله فيؤخذ باعتبار لازمه) أى فيراد اللازم فيكون قوله ان بعد كناية من اطلاق اسم الملزوم وارادة اللازم الذى هو طول الزمن أى بحيث يمتهن ما عليه من الثياب (قوله لان ما كان شرطا فى الاعم) أى وهو النفقة فهو شرط فى الاخص أى

وهو الكسوة أى ويكون قول المصنف وا كتسى ان بعد فى معنى الاستدراك أى ولكن ما يكتسى الا اذا بعد دفعا لما يتوهم من أنه يكتسى مطلقا لان الكسوة من أفراد الانفاق وبهذا تصح العبارة وقد كنا اعترضنا سابقا بانه لا نسلم أن الكسوة من أفراد الاتفاق (قوله فان النفقة توزع) الفرق بين الخروج للحاجة توزع النفقة عليها والخروج للاهل لا توزع ولا نفقة لها بالكلية أن الغالب أن من سافر لزوجته يكون جل مهماته الزوجة لا القراض بخلاف الحاجة وأيضا الحاجة يمكنه أن يوكل فيها (قوله توزع الخ) قال عج الذى تقتضيه القواعد أن التوزيع انما يكون على قدر النفقة فى الحاجة وقدر النفقة من مال القراض لا نفس مال القراض قال ابن عبد السلام وفى هذا التوزيع عندى نظر أى لانه ذكره فى العتبية ولا ينبغى أن تكون المحاصة بقدر نفقته فى حاجته مع مبلغ مال القراض فان نفقته فى حاجته من آثار حاجته كما أن نفقته من مال القراض من آثار القراض وكان ينبغى أن تكون المحاصات فى الآثار بحسب مؤثراتها وعللها الا بحسب أحد الاثرين مع المؤثر ووجه ما فى العتبية ما قال ابن عرفة وفى الموازية يجعل قضاء حاجته رأس مال تفض النفقة عليه وعلى القراض وفى المدونة نحو ما فى الموازية ففيها وان خرج لحاجة نفسه فأعطاه رجل قراضا فله أن يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته فى سفره من نفسه ومبلغ مال القراض (قوله قدر ما ينفقه فى خروجه) أى على نفسه (قوله وعزاه فى اختصار المتيطية للمشهور) أقول حاصل ما ذكره بعضهم أن ما ذهب اليه المصنف مذهب المدونة ولكنه خلاف المشهور لان المشهور ما ذكره فى اختصار المتيطية من أنه لا شىء له كالذى خرج الى أهله وحيث كان كذلك فالواجب الرجوع للمشهور (قوله وأما ارتجاعه للقراض ٢) اعلم أن المدونة قالت وان خرج لحاجة نفسه فأعطاه رجل قراضا الخ فاذن لا صحة لقول من يقول وان بعد ان اكترى وتزود للقراض ولا يظهر أيضا قول شارحنا وان بعد ان اكترى وتزود للحاجة لانه تحصيل الحاصل لان الخروج للحاجة يستلزم التزود لها اذ لا

فهو شرط فى الاخص والبعد زائد على الانفاق (ص) ووزع ان خرج لحاجة وان بعد ان اكترى وتزود (ش) يعنى أن الانسان اذا خرج لحاجة تتعلق به أى غير ما مر فى قوله لغير أهل وحج وغزو فأعطاه انسان قراضا ولو بعد أن اكترى وتزود لحاجته فان النفقة توزع على قدر ما ينفقه فى خروجه للحاجة وعلى قدر مال القراض فاذا كان قدر ما ينفقه فى حاجته مائة ومال القراض مائة كان على كل نصف ما ينفقه وما ذكره المؤلف نص المدونة فقوله وان بعد ان اكترى وتزود أى للحاجة كما قاله الشارح وفيه رد على اللخمى القائل بسقوط النفقة فى هذه الحالة كالذى خرج لاهله وعزاه للمعروف من المذهب وعزاه فى اختصار المتيطية للمشهور وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها وأما على حمله أنه اكترى وتزود للقراض فيكون ساكتا عن محل الخلاف (ص) وان اشترى من يعتق على ربه عالما عتق عليه ان أيسر (ش) يعنى أن عامل القراض اذا اشترى بمال القراض من يعتق على رب المال حال كون العامل عالما أن الرقيق قريب لرب المال كالاب مثلا فانه يعتق على العامل ان أيسر سواء علم العامل بالحكم أى بانه يعتق على رب المال أم لا اذ الجهل به لا أثر له عندهم هنا كما قاله ابن عبد السلام واذا عتق العبد على العامل فان ولاءه لرب المال لا للعامل ويغرم ثمنه لرب المال ويغرم له أيضا ربحه الكائن فى العبد قبل الشراء ويجعل ذلك فى القراض مثاله لو أعطاه مائة رأس مال يتجر بها فصارت مائة وخمسين فاشترى بها من يعتق على رب المال عالما بالقرابة فانه يعتق على العامل ويغرم لرب المال مائة وخمسة وعشرين حيث كان للعامل نصف الربح وكون الضمير فى عليه عائدا على العامل يفيده قوله ان أيسر وما بعده وقوله وغير عالم فعلى ربه (ص) والا بيع بقدر ثمنه وربحه قبله وعتق باقيه (ش) أى وان لم يكن العامل موسرا والموضوع بحاله فانه يباع من العبد بقدر ثمنه أى الذى اشترى به وربحه أى ربح رب المال الكائن فى المال قبل الشراء ويعتق باقيه هذا ان تيسر بيع بعضه والا بيع كله لاجل

يكون الا بعده بل فى المدونة انما ذكر هذا فيمن أخذ مالين ونصها ومن تجهز للسفر بمال أخذه قراضا من رجل واكترى وتزود ثم أخذ قراضا ثانيا من غيره فليحسب نفقته وركوبه على المالين بالحصص اهـ فلو قال المؤلف ووزع ان خرج لحاجة أو أخذ ثانيا وان بعد ان اكترى وتزود لكان أحسن (قوله عتق عليه) أى على العامل بمجرد الشراء ولا يحتاج لحكم كما أفاده المواق (قوله فان ولاءه لرب المال) أى لان العامل كأنه التزم عتقه عن رب المال (قوله ويغرم ثمنه لرب المال) والمناسب ويغرم رأس المال لربه (قوله الكائن فى العبد قبل الشراء) الاحسن الكائن فى المال قبل الشراء (قوله ويجعل ذلك فى القراض) اعترضه محشى تت بان مراد الائمة يغرم حصة رب المال من الربح عند المفاصلة لا أنه يجعل الربح فى القراض وفى بعض الشروح أن المعنى ويجعل ذلك فى القراض ان شاء أمعا ويكون قراضا مؤتنفا (قوله بقدر ثمنه الخ) المناسب أن يقول بقدر رأس ماله وربحه الكائن قبل الشراء فان اشتراه بمال القراض قبل حصول الربح فيه بيع منه بقدر ثمنه فقط (قوله والا بيع كله الخ) أى أو أكثره والحاصل أنه اذا لم يوجد

٢ قول المحشى قوله وأما ارتجاعه للقراض الخ كذا بالنسخ ولتنظر النسخة التى وقعت له من نسخ الشرح اهـ مصحح

حق رب المال وأما الربح الكائن فى العبد بعد الشراء فانه لاشئ لرب المال منه لان القاعدة أن الانسان لايربح فيمن يعتق عليه الافى صورة تأتى بيان ذلك لو كان أصل القراض مائة فتجر فيها العامل فربح مائة ثم اشترى بالمائتين قريب رب المال وكان هذا القريب يساوى ثلثمائة وقت الشراء وقد علمت أنه لاتلازم بين الثمن والقيمة فانه يباع منه حينئذ النصف بمائة رأس المال وخمسين حصة رب المال قبل الشراء ويعتق منه النصف لان حصة العامل قبل الشراء خمسون أفسدها على نفسه بعلمه والمائة الربح فى نفس العبد هدر (ص) وغير عالم فعلى ربه وللعامل ربحه فيه (ش) يعنى أن العامل اذا اشترى من يعتق على رب المال والحال أنه غير عالم بقرابته لرب المال حين الشراء فانه يعتق على رب المال لدخوله فى ملكه والعامل معذور لعدم علمه بالقرابة وللعامل ربحه فيه ان كان فيه ربح وأولى ربحه قبله فالضمير فى فيه يرجع الى العبد المشترى والحال أن رب المال موسر وأما لو كان معسرا والحال ما ذكر فالحكم أن حصة رب المال تعتق عليه أى ما يقابل حصته من رأس المال ومن الربح وتبقى حصة العامل من الربح فى العبد ملكا له ولا تعتق عليه لان الحكم حينئذ بمنزلة عبد بين اثنين أعتق أحدهما حصته وهو معسر فلا يقوم عليه وتبقى حصة الشريك الآخر على ملكه (ص) ومن يعتق عليه وعلم عتق بالاكثر من قيمته وثمنه (ش) يعنى أن العامل اذا كان موسرا ثم اشترى من يعتق عليه والحال أنه عالم بان هذا العبد يعتق عليه كابيه مثلا فانه يعتق عليه بالاكثر من قيمته يوم الحكم وثمنه الذى اشتراه به ويسقط عن العامل حصته من الربح الحاصل فى ثمن العبد فيما اذا كان الثمن أكثر وفى قيمة العبد فيما اذا كانت القيمة أكثر لايقال انه ربح فى قريبه لانا نقول هو لم يأخذ شيأ والامتناع حيث أخذ فاذا دفع له مائة رأس مال فربح فيها خمسين واشترى بها ولد نفسه عالما فانه يعتق عليه فان كان ثمنه أكثر غرمه ماعدا حصته من الربح فى الثمن وان كانت قيمته يوم الحكم أكثر غرمها ماعدا حصته من الربح (ص) ولو لم يكن فى المال فضل (ش) يعنى أن العبد يعتق على العامل ولو لم يكن فى المال الذى اشترى به من يعتق عليه ربح يوم الحكم بان كان مساويا أو كانت خسارة لانه بمجرد قبض المال تعلق له حق به فصار شريكا وردّ بالمبالغة على من يقول انه اذا لم يكن فى المال ربح لايعتق لانه لايتعلق حقه بالمال ويكون شريكا حتى يحصل ربح (ص) والافبقيمته (ش) أى وان لم يكن العامل عالما حين شرائه للعبد بانه أبوه مثلا والحال أنه موسر فانه يعتق عليه بقيمته يوم الحكم أى يعتق عليه فى مقابلتها ماعدا حصة العامل من الربح منها فقوله بقيمته فيه مسامحة اذ المتبادر منه أنه يغرم لرب المال كل القيمة وليس كذلك كما علمته ومحل عتقه حيث كان فى المال فضل والافلا يعتق شئ ويباع ويدفع لرب المال ماله لانه انما عتق على العامل لكونه شريكا واذا لم يكن فى المال فضل لاشركة فلا يتصور عتق جزء حتى تقوم عليه حصة شريكه وأما فى حالة العلم فلا يراعى فضل ولا عدمه لانه انما عتق فى العلم بالتعدى وقيد كون فى المال فضل يفيده كلام المؤلف حيث قدم قوله ولو لم يكن فى المال فضل على هذا وقوله (ص) ان أيسر فيهما (ش) أى فى حالة العلم وعدمه (ص) والابيع بما وجب (ش) أى وان لم يكن العامل موسرا فانه يباع من العبد بما وجب لرب المال والذى وجب على العامل فى حالة علمه رأس المال وحصة ربه من الربح من الاكثر من قيمته وثمنه حيث كان فى المال فضل قبل الشراء والاكثر من قيمته وثمنه حيث لم

والحال أنه غير عالم) واذا تنازعا فى العلم وعدمه فالقول قول العامل (قوله فانه يعتق على رب المال الخ) أى يوم الشراء بمجرد الشراء لدخوله فى ملكه (قوله وأولى ربحه قبله الخ) هذا خلاف المنقول والمنقول ربحه قبله لافيه والحاصل أن المناسب والصواب أن المراد حصول الربح الكائن قبل الشراء (قوله عتق بالاكثر) أى بحكم بناء على أنه أجبر (قوله والحال أنه عالم بان هذا العبد يعتق عليه) المناسب كما فى عبارة غيره وهو عالم بانه والده (قوله بالاكثر من قيمته يوم الحكم وثمنه) هذا هو الصواب وقول عب قال فى التوضيح يوم الحكم وابن عرفة يوم الشراء أو الحكم معترض كما يعلم من محشى تت (قوله ولو لم يكن فى المال الخ) الذى اعتمده محشى تت أن المراد بالمال فى قول المصنف المال العبد المعتق ولو قال ولو لم يكن فيه فضل لكان أبين (قوله على من يقول) أى وهو المغيرة (قوله فبقيمته) أى يعتق يوم الحكم فى مقابلة قيمته التى يغرمها لرب المال وظاهره أنها اذا كانت يوم الحكم أقل من رأس المال فانه يغرم ذلك فقط فاذا كان بيده مائة واتجر بها فصارت مائتين واشترى بها قريبه غير عالم وقيمته يوم الحكم خمسون فانه يغرم الخمسين فقط وهو ظاهر لانه يعذر (قوله والا فلا يعتق شئ ويباع ويدفع لرب المال ماله) أى سواء كان موسرا أو معسرا (قوله والابيع بما وجب الخ) محل البيع ان شاء رب المال وان شاء اتبعه به دينا فى ذمته وعتق جميعه قاله ابن رشد (قوله من الاكثر من قيمته) لايخفى أن كلامه الآتى مصرح بانه يباع منه بما وجب اذا كانت القيمة أكثر

يكن فى المال فضل وفى حالة عدم العلم قيمته يوم الشراء ماعدا حصته من الربح وهذا حيث حصل فى المال ربح قبل الشراء وأما ان لم يحصل ذلك فلا عتق كما فى التوضيح مثال ما اذا كان معسرا وفى المال فضل أن يشتريه بمائتين ورأس المال مائة وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون فانه يباع منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق الباقى ويتبعه فى ذمته بخمسة وعشرين لان العامل قد جنى على المال أى بشرائه من يعتق عليه فتلزمه حصة رب المال التى جنى عليها وانما لم يبع لرب المال بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل قبل الشراء وهو فى المثال المذكور خمسون لتشوف الشارع للحرية وحينئذ فيقيد قوله بما وجب بما اذا لم يزد ثمنه الذى اشترى به على قيمته يوم الحكم فان زاد فانه يباع له بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل فى قيمته يوم الحكم أى ويتبع رب المال العامل بما بقى له من ربحه من الثمن ان اشتراه العامل عالما فلو لم يكن عالما فى المثال المذكور فانه يباع منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق باقيه ولا يتبع العامل بشئ (ص) وان أعتق المشترى للعتق غرم ثمنه وربحه (ش) يعنى ان عامل القراض اذا كان موسرا فاشترى من مال القراض عبدا بقصد العتق ثم أعتقه فانه يغرم لرب المال ثمنه الذى هو رأس ماله ويغرم له أيضا ما يخصه من الربح الكائن فيه قبل الشراء وأما ما فى العبد من الربح فلا يضمنه اذ هو متسلف لما اشتراه به وهذا ظاهر فان قيل لم أريد بالثمن رأس المال فالجواب أنه لو بقى على ظاهره لاقتضى انه يغرم الربح الحاصل فى العبد وليس كذلك (ص) وللقراض قيمته يومئذ (ش) يعنى أن العامل اذا اشترى عبد القراض ثم أعتقه وهو موسر فانه يعتق عليه ويغرم لرب المال قيمته فقط يوم العتق وهو مراده بيومئذ قاله الشارح ونحوه فى المواق عن ابن رشد وفى البساطى يوم الشراء وتبعه تت والضمير فى وربحه على هذه النسخة عائد على رب المال وهى فاسدة وعلى نسخة الا ربحه بالا الاستثنائية ونسخة لا ربحه بلا النافية وهما الصواب عائد على العامل لانه متعد فلا ربح له لان كل من أخذ مالا للتنمية وتعدى لا ربح له فيقال ما قيمته دون ربح العامل (ص) فان أعسر بيع منه بما لربه (ش) أى فان كان العامل معسرا فى الحالتين أى فى حالة اشترائه العبد للعتق وفى حالة اشترائه للقراض ثم أعتقه فى الحالتين فانه يباع من العبد بما لرب المال فى العبد وهو ثمنه الذى اشتراه به وماله فيه من الربح ان كان فى المال فضل ويعتق على العامل ما بقى فان لم يكن فى العبد فضل فانه لا يعتق منه شئ (ص) وان وطئ أمة قوم ربها أو أبقى ان لم تحمل (ش) يعنى ان عامل القراض اذا وطئ أمة من اماء القراض ظلما ولم تحمل فان رب القراض يخير حينئذ بين ان يقومها على العامل أى يغرمه قيمتها يوم الوطء أو يبقيها للقراض فان أبقاها فلا كلام وان اختار تقويمها فان كان العامل موسرا أخذ منه قيمتها يوم الوطء وان كان معسرا فانها تباع على العامل فى تلك القيمة فان لم يوف ثمنها بالقيمة فانه يتبعه بما بقى دينا فى ذمته قاله مالك فى الموازية وكلام المؤلف شامل لمن اشتراها للوطء ولمن اشتراها للقراض وهو مطابق لما ذكره المتيطى ودل عليه ظاهر كلام ابن عرفة وأما ان حملت فقد أشار اليه بقوله (ص) فان أعسر أتبعه بها وبحصة الولد أو باع له بقدر ماله (ش) يعنى أن عامل القراض اذا تعدى على أمة من مال القراض فوطئها ظلما فحملت منه وهو موسر أى وقد اشتراها للقراض فانه يؤخذ منه قيمتها يوم الوطء وتجعل فى القراض وهى له أم ولد لانه من وطء شبهة فهو حر نسيب فان كان معسرا فان رب المال يخير بين أن يتبع العامل بتلك القيمة يوم الوطء على المشهور كما يفيده كلام ابن

(قوله يوم الشراء) المناسب يوم الحكم (قوله ويغرم أيضا ما يخصه من الربح الكائن فيه قبل الشراء) وأما ما فى العبد من الربح فلا يضمنه هذا هو الموافق للنقل فما حل به عب وشب من أن المراد الربح الحاصل فيه ليس بصواب (قوله وهى فاسدة) أى لانه يقتضى أنه يغرم القيمة وشيأ آخر وهو ربحه مثلا لو كان رأس المال مائة واشترى العبد بها وهو يساوى مائة وخمسين فظاهر هذه النسخة انه يغرم مائة وخمسين وخمسة وعشرين لانها قيمته وربح رب المال (قوله وهما الصواب) وحينئذ فالمعنى يغرم قيمته الا ربح العامل ولو الكائن فى العبد فلا يغرمه كما أفاده كلامهم وقوله لانه متعد الخ الاولى حذفه لانه لا معنى له (قوله فانه يباع من العبد الخ) مثلا لو كان الثمن مائة والعبد يساوى مائتين فانه يباع من العبد بما لرب المال وهو مائة وخمسون وقوله ان كان فى المال فضل أراد به العبد كالصورة التى قلناها وقوله فان لم يكن فى العبد فضل بأن يكون يباع بمائة كما اشترى ثم لا يخفى أن هذا انما هو على حل البساطى لقوله فيما تقدم غرم ثمنه وربحه لا حل الشارح فان البساطى قد فسر قول المصنف غرم ثمنه وربحه بقوله غرم ثمنه الذى اشتراه به ودفعه فيه وربحه أى الربح الحاصل فى العبد ان كان فيه ربح لان شراءه للعتق لا يسقط حق رب المال من الربح وعليه فضمير ربحه يعود على العبد والمعتمد ما حل به شارحنا فالمعنى على ما قال شارحنا أن ماله به هو الثمن وحصته من الربح قبل الشراء فى الاولى وقيمته الا ربح العامل فى الثانية وبهذا يعلم أن الشارح سكت عن المسئلة الثانية عند الاعسار (قوله أو يبقيها الخ) هذا وان كان المتبادر من المصنف الا أن ابن عرفة نازع فيه وتبعه الناصر بأنه غير منقول والمنقول أن المراد أبقاها للواطئ بالثمن الذى اشتراها به

(قوله لا يوم الحمل) هذا القول اى ان القيمة يوم الحمل خلاف المشهور (قوله بقدر ماله) أى من رأس المال وقوله وهو جميع الامة الضمير عائد على المبيع المستفاد من قوله أو تباع أى فتباع بعد الولادة وليس المراد تباع قبلها وقوله ان لم يكن فى المال أراد به مايشمل الامة وقوله فضل أى ربح أى بان لم تكن قيمتها أى بعد الولادة تزيد على رأس المال وقوله ولو الحاصل الواو للمبالغة وماقبل المبالغة ما اذا كان بعض ربح نشأ من مال القراض بيد العامل وقوله بقدر ماله تقدم أن الذى له هو رأس ماله فقط ان لم يكن فيها فضل ورأس المال والربح ان كان فيها فضل بقى شئ آخر وهو أنه اذا لم يكن فيها فضل بيعت فلم يساو ثمنها رأس المال وحكمه أنه يتبع به وقوله فما فى ز مخالف لما ذكر والذى فيه أنه يتبعه بحصة الولد ولو مع الاتباع بالقيمة مع أنه متى اتبعه بالقيمة ولو كان معسرا فلا يتبعه بحصة الولد وحاصل ما فى النقول انه اذا كان موسرا يتبع بالقيمة قطعا وتعتبر يوم الوطء ولا شئ له فى حصة الولد لان الولد نشأ عن الحرية وكذا اذا كان معسرا واختار اتباعه بقيمتها وأما اذا كان معسرا ولم يختر ذلك فانما اتباع بعد الوضع فان كان ثمنها يساوى رأس المال فقط فلا يتبع العامل الا بحصة الولد وان كان يزيد على رأس المال فيباع منها بقدر حصة رب المال وربحه ويعتق الباقى بحساب أم الولد ولا يباع منها فى مقابلة حصة الولد بل ما ينوب رب المال من حصة الولد يتبع به ان كان ثمنها لا يساوى رأس المال فانه يتبع به العامل كما يتبعه بنصيبه من حصة الولد وماقلنا من أنه يباع له منها المراد أن له ذلك وله أن يتماسك بنصيبه منها ويتبعه بما يصيبه من قيمة الولد كما صرح به فى الجواهر (٢٣٢) (قوله ان لم يكن فى المال فضل) أى زيادة أراد بالمال ما يشمل الامة الا انك خبير بانه لا يخفى ما فى العبارة من المسامحة وذلك لانه اذا بيع جميع الامة فلم يكن البيع منها الا ان معنى البيع منها أن المبيع بعضها وقوله فان كان فى المال فضل أراد بالمال ما يشمل نفس الامة كما قلنا (قوله أى ولو الحاصل) هذا اذا كان حاصلا قبلها بأن كان رأس المال مائة فتجر فيها فربحت مائة ثم اشترى بها الامة المساوية للمائتين فهنا ربح حصل قبلها وربح حصل فيها ولو أنها لا تساوى الا مائتين فالربح الحاصل قبلها صار عين الحاصل فيها فلو أنها لا تساوى بعد الشراء الا مائة فالظاهر أن المائة الربح الحاصل قبل صارت لغوا وكأنها لم توجد (قوله بقدر ماله)

الحاجب لا يوم الحمل ولا شئ له من قيمة الولد أو يباع لرب المال منها بقدر ماله وهو جميع الامة ان لم يكن فى المال فضل فان كان فيه فضل فالذى له هو رأس ماله وحصته من الربح أى ولو الحاصل فيها فعلم مما قررنا أنه اذا اختار قيمتها فلا شئ له من حصة الولد وانما له ذلك اذا لم يشأ اتباعه بقيمتها فلو قال المؤلف اتبعه بها أو باع له بقدر ماله مع اتباعه بحصة الولد لكان سالما من الاعتراض فان ظاهره أن لرب المال ان يتبع العامل بحصته من الولد اذا شاء اتباعه بقيمتها مع أنه لا شئ له فيه وهذا على ما ذكره الناصر اللقانى وهو الموافق لنص المتيطى وهو ظاهر كلام ابن رشد فما فى ز مخالف لما ذكر فقول المؤلف فان أعسر الخ مرتب على مفهوم قوله ان لم تحمل أى فان حملت فان أعسر الخ وظاهره أن فى المال فضلا وهو كذلك والا لم يعتق منه شئ هكذا فى عباراتهم وينبغى أن يكون رب المال حينئذ مخيرا بين أن يبيعه أو يبقيه على القراض (وقوله له أى لاجل أن يوفيه قدر ما وجب له من رأس المال وحصته من الربح فالبيع لغير رب المال وعلته وفاء رب المال (ص) وان أحبل مشتراة للوطء فالثمن واتبع به ان أعسر (ش) يعنى أن عامل القراض اذا اشترى جارية من مال القراض للوطء فوطئها وأحبلها فان كان موسرا فانه يغرم لربها ثمنها فقط أى الذى اشتراها به وان كان معسرا فانه يتبع به ولا يباع منها شئ لرب المال فان لم تحمل فانه يخير بين أن يتبعه بقيمتها يوم الوطء وبين أن يبقيها للواطئ بالثمن

تقدم أن المبيع بقدر ماله اما جميع الامة ان لم يكن فى المال فضل والذى له فى تلك الصورة هو قيمتها أو بعضها ان كان فى المال فضل وقوله مع اتباعه بحصة الولد هذا ظاهر فى أنها اذا بيعت كلها اتبعه بحصة الولد أى نصف قيمته ان كان له نصف الربح أو غير ذلك فالاتباع بحصة الولد حاصل مطلقا بيعت كلها أو بعضها وظاهرها أنه لو بيعت الامة باقل من القيمة لا يتبع بشئ ولا يحسب له الفاضل من قيمة الولد الا أن فى الشيخ أحمد أنه لو كانت قيمة الام أقل من رأس المال كمل من قيمة الولد الى آخر ما تقدم عنه (قوله وظاهره أن فى المال فضلا) أى حيث قال وبحصة الولد وأراد بالمال ما يشمل الامة أى بان كان فيها ربح بأن يكون رأس المال مائة مثلا واشترى بها تلك الجارية وقيمتها مائة وخمسون مثلا وقوله والا أى وان لم يكن فى المال فضل أى وان لم يكن فيها فضل بان كانت لا تزيد قيمتها على المائة رأس المال وليس هناك ربح بيد العامل لم يعتق من الولد شئ عله بعض تلامذة المؤلف بقوله لانه حينئذ لا شبهة له فهو متعد والولد ليس حرا بخلاف ما اذا كان فى المال فضل فله شبهة وقوله أن يبيعه أى ولو بيع الام قبل الوضع فاذا علمت ذلك تجد هذا الكلام مناقضا لاوله الموافق للنقل كما ذكرته لك وأقول والله أعلم ان قوله والا لم يعتق منه شئ تحريف والاصل والا لم يعتق منها شئ وقوله ان يبيعه تحريف عن يبيعها أو يبقيها فالكلام فى الامة لا فى الولد فالولد حر على كل حال قطعا كما هو مفاد النقول والامر بيد الله تعالى

﴿تتمة﴾ سكت المصنف عن حكم ما لو اشتراها ولم يعلم هل للقراض أو لنفسه فحمله مالك على أنه للقراض ولم يصدقه فتباع وصدقه ابن

القاسم فلا تباع عنده ابن رشد هذا محل الخلاف وأما ان قامت بينة على شرائها للوطء لم تبع قولا واحدا اه كذا كرتت واعترض عليه محشى تت بان هذه طريقة ابن رشد وطريقة غيره هذا الحكم علم الشراء لاحد الامرين ببينة أو بمجرد قول العامل فلما أطلق المؤلف دل على أنه لم يسلك طريقة ابن رشد اه (قوله وكلام ز فيه نظر) وذلك أن الزرقانى حمل قول المصنف وان وطئ أمة على ما اذا اشتراها للقراض الذى حل به الشارح سابقا قائلا وأما اذا اشتراها للوطء ولم يحبلها فينبغى أن يكون حكمه حكم الشريك ووجه النظر أن كلام الزرقانى مخالف للمنقول (قوله قبل عمله) أى وسفره والمراد بالعمل (٢٢٣) تحريك المال (قوله بمعنى الترك) أشار بذلك الى أنه ليس المراد حقيقة الفسخ الذى لا يكون الا فى العقد اللازم بل أراد به الترك والرجوع (قوله وأما التزود الخ) ظاهره أن العامل تزود من رب المال (قوله فان التزم ذلك الخ) وكذا اذا كان الصرف من عند العامل (قوله الى نضوضه) أى يستمر حتى ترجع السلع عينا واذا نض فقد تم عمل القراض فليس للعامل تحريك المال ان نض ببلد القراض وأما ان نض بغيره فله تحريكه (قوله لاجل أن ينفق) هو بمعنى ربح مترقب (قوله فما كان صوابا أمضاه) فان لم يكن حاكم فجماعة المسلمين وانظر هل يكفى منهم اثنان أم لا شب (قوله كالاول) فى عب كالاول فى الامانة والثقة بصيرا بالبيع والشراء أقول وهو ظاهر المصنف بخلاف أمانة الوارث فلا يشترط فيها مساواته لمورثه والفرق أنه يحتاط للاجنبى ما لا يحتاط فى الوارث لكن قال عج ظاهر كلامهم أن مطلق الامانة فى الثانى كاف وتبعه العلامة الشبرخيتى رحمه الله تعالى أقول وهو ظاهر نقل المواق (قوله والقول للعامل فى تلفه) قال العلامة بهرام واستحلافه جار على أيمان التهم وفيها ثلاثة أقوال يفرق الثالث بين المتهم وغيره والمشهور توجيهها مطلقا ومحل تصديقه ان لم تقم قرينة على كذبه (قوله على المشهور) أى تتوجه على المشهور وان لم يكن متهما أى خلافا لمن يقول انها لا تتوجه اذا لم يكن متهما وفى شب والقول أيضا فى خسره مع يمينه ان كان متهما سواء حقق عليه رب المال الدعوى أم لا وان كان غير متهم فان حقق عليه الدعوى فاليمين والا فلا (قوله والا) أى بان قبضه ببينة

بالثمن هذا هو النقل وقدمر أن قول المؤلف وان وطئ أمة قوم ربها أو أبقى أنه شامل لما اذا اشتراها للوطء وللقراض وكلام ز فيه نظر (ص) ولكل فسخه قبل عمله كربه وان تزود لسفر ولم يظعن والا فلنضوضه (ش) قد علمت أن عقد القراض غير لازم لاحدهما على المشهور فلكل واحد منهما الفسخ بمعنى الترك والرجوع كما أن لرب المال أن يترك ويرجع وان تزود العامل للسفر ولم يشرع فى السير وأما التزود بالنسبة للعامل فعمل يلزمه اتمامه ما لم يلتزم غرم ما اشترى به الزاد لرب المال فان التزم ذلك كان له رد المال فان ظعن العامل بالمال بان شرع فى السير أو عمل به وان لم يظعن فانه يلزم رب المال بقاء المال تحت يده الى نضوضه أى خلوصه فى ابان سوقه وليس لاحدهما مقال فاللام بمعنى الى لا للتعليل ثم ان حذف واو النكاية من قوله وان تزود أصوب لئلا يكون فيه بعض تكرار مع قوله ولكل فسخه قبل عمله أى بالنسبة لما قبل المبالغة وأيضا ثبوتها يقتضى أنه اذا لم يتزود ولم يظعن فان لربه الفسخ دون العامل كما هو كذلك بعد التزود وليس كذلك وأجاب بعض بان الواو للحال (ص) وان استنضه فالحاكم (ش) الضمير المرفوع راجع لكل على سبيل البدلية والمنصوب للمال أى وان طلب رب المال العامل بنضوض المال وأبى العامل لاجل ربح مترقب أو طلب العامل رب المال وأبى رب المال لاجل أن ينفق سوق المال فالحاكم ينظر فى ذلك من تعجيل أو تأخير فما كان صوابا فعله ويجوز قسمة العروض اذا تراضوا عليها وتكون بيعا (ص) وان مات فلوارثه الامين أن يكمله والا أتى بأمين كالاول والا سلموه هدرا (ش) يعنى أن عامل القراض اذا مات قبل نضوض المال فلوارثه الامين ولو أقل أمانة من مورثه أن يكمله على حكم ما كان مورثه وأما ان لم يكن أمينا فان عليه أن يأتى بأمين كالاول فى أنه ثقة يكمله فان لم يأت الوارث بامين فانه يسلم المال لصاحبه هدرا أى من غير ربح لما علمت أن القراض كالجعل لا يستحق الا بتمام العمل وظاهر المدونة أن الورثة محمولون على غير الامانة ونحوه فى العتبية بخلاف ورثة المساقاة اذا مات العامل فانهم محمولون على الامانة حتى يتبين خلافها والفرق بين المساقاة يستأجر من التركة من يعمل فيها وفى القراض يسلم لربه هدرا أن عمل المساقاة فى الذمة بخلاف القراض فان المقصود فيه عين العامل وأيضا هى أشبه بالاجارة من القراض للزومها بالعقد (ص) والقول للعامل فى تلفه وخسره ورده ان قبض بلا بينة (ش) يعنى أن العامل اذا ادعى تلف مال القراض أو أنه خسر فيه فانه يقبل قوله فى ذلك مع يمينه ولو كان غير أمين فى نفسه لان رب المال رضى بامانته ومسئلة التلف كمسئلة الخسر فى أن اليمين تتوجه على العامل وان لم يكن متهما على المشهور وقيد اللخمى قبول قوله فى الخسر بما اذا أتى بما يشبه ويعرف ذلك بسؤال التجار فى تلك السلع هل يخسر فى مثل هذا أم لا وكذلك القول قول العامل انه رد مال القراض الى ربه حيث قبضه بغير بينة والا فلا بد من بينة تشهد له بالرد على المشهور لان القاعدة أن كل شئ

أخذ باشهاد لا يبرأ منه الا باشهاد ولا بد أن تكون البينة مقصودة للتوثق وهى التى يشهدها الدافع على القابض خوف الجحود فلو أشهدها القابض بغير حضور رب المال أو أشهدها رب المال لا لخوف الجحود فكما لو كان القبض بلا بينة والظاهر أنه يقبل قول الدافع فى أن اشهاده خوف الجحود ثم انه لا بد من حلفه على دعوى الرد وان لم يكن متهما اتفاقا

﴿تنبيه﴾ كلام المؤلف هذا فيما اذا ادعى العامل رد رأس المال وربحه أو ادعى رد رأس المال وحصته من الربح حيث كان فيه ربح وأما ان ادعى رد رأس المال دون ربح حيث كان فيه ربح فقال اللخمى يقبل قوله وقال القابسى لا يقبل قوله وظاهر المدونة عدم قبول قوله ولو أبقى العامل بيده قدر حصته من الربح فقط (ص) أو قال قراض وربه بضاعة بأجر وعكسه (ش) أى وكذلك القول قول العامل مع يمينه ويأخذ الجزء اذا اختلفا فقال العامل المال بيدى قراض وقال ربه بل هو بيدك بضاعة بأجرة معلومة فان نكل العامل حلف رب المال ودفع الاجرة واليمين مقيدة بما اذا كانت الاجرة أقل من جزء الربح وأما ان كانت مثله فأكثر فلا يمين وكذلك القول قول العامل اذا قال المال بيدى بضاعة بأجرة وقال رب المال بل هو بيدك قراض بجزء معلوم لان اختلافهما يرجع الى الاختلاف فى جزء الربح ولهذا اذا كانت الأجرة مثل الجزء الذى ادعاه فى القراض فلا يمين لانهما قد اتفقا فى المعنى ولا يضر اختلافهما فى اللفظ كما قاله الشارح واستشكل هذا بان الأجرة اذا كانت مثل الجزء لا اتفاق لان الجزء فى المال والأجرة فى الذمة فأين الاتفاق وأجاب بعض بان فرض المسئلة فيما اذا حصل ربح اذ لا يدعى ربه أنه بضاعة بأجر ويدعى العامل أنه قراض حيث لم يحصل ربح أى فليس هنا الأجرة فى الذمة لكن فى عكسه وهو دعوى العامل أنه بضاعة بأجر وربه انه قراض قد يحصل التنازع حيث لا ربح ثم ان كلام المؤلف حيث حصلت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض لهما كما يفيده جعله من الاختلاف فى الجزء وأما قبل اللزوم فلا فائدة فى أن القول قول العامل لان لربه الفسخ واحترز بقوله بأجر عما اذا قال بضاعة بغير أجر وقال العامل انه قراض فان القول حينئذ قول رب المال بيمينه انه ليس بقراض ويكون للعامل أجر مثله ما لم يزد على ما ادعاه فلا يزاد ففائدة كون القول قوله عدم غرامة الجزء الذى ادعاه العامل وبهذا يندفع ما يقال اذا كان القول قول رب المال فينبغى أن لا يكون له أجر مثله وبيان ذلك أن رب المال تضمنت دعواه أن العامل تبرع له بالعمل وهو ينكر ذلك ويدعى أنه بأجر فله أجر مثله وبعبارة ان جعلت مفهوم قوله بأجر مفهوم موافقة كان كلام ابن عرفة وان جعلته مفهوم مخالفة كان كلام الشيوخ لكنه مشكل (ص) أو ادعى عليه الغصب أو قال أنفقت من غيره (ش) يعنى أن العامل اذا قال المال بيدى قراض أو وديعة وقال ربه بل غصبته منى

(قوله خوف الجحود) المناسب خوف دعوى الرد بدل خوف الجحود كذا أفاد بعض شيوخنا عن بعض شيوخه (قوله ولا بد أن تكون بحضرة الدافع والقابض) أى لا بد أن يكون تحمل البينة الشهادة بحضرة الدافع الخ (قوله اتفاقا) أى لان رب المال حقق عليه الدعوى انه لم يقبض ولهذا تنقلب عليه اذا نكل عنها العامل بخلاف ما تقدم لانه اتهمه (قوله وحصته من الربح) أى حصة رب المال واعلم أن ما ذكره المصنف من التلف والخسر يجرى فى الصحيح والفاسد (قوله وظاهر المدونة الخ) اشارة الى أن المسئلة المشار اليها بقوله أو ادعى الخ ذات خلاف وكلام ابن رشد يقتضى اعتماد الاول (قوله أو قال قراض الخ) بشروط خمسة أن تكون المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض وأن يكون مثله يعمل فى قراض ومثل المال يدفع قراضا وأن يزيد جزؤه على جزء البضاعة وأن يشبه أن يقارض بما ادعاه من نصف الربح والخامس أن لا يطابق العرف دعوى ربه فان اختل شرط أو نكل لم يقبل قوله فاذا نكل حلف ربه ودفع أجرة البضاعة الناقصة عن جزء القراض وتجرى الشروط المذكورة فى قوله أو عكسه (قوله واليمين) أى يمين العامل فى الصورة الاولى (قوله لان اختلافهما يرجع للاول) كما يدل عليه بقية الكلام (قوله أى فليست هنا الاجرة فى الذمة) أى كأنها ليست فى الذمة (قوله عما اذا قال بضاعة بغير أجر) والظاهر أنه لا يتأتى دعوى العامل انه بضاعة بغير أجر لاستحالة ذلك عادة الا أن يقصد منته على ربه (قوله وبهذا) أى بقولنا ففائدة وقوله يندفع هذا الا بتقدير فى العبارة والتقدير ما يقال اذا كان القول قول رب المال فينبغى أن لا يكون والا فلا ثمرة فى ذلك وحاصل الجواب منع قوله والا فلا ثمرة بما حاصله ان له ثمرة وهو عدم غرامة الجزء الذى ادعاه العامل وقوله وبيان ذلك أى بيان أن للعامل أجر المثل (قوله دعواه أن العامل الخ) أى والاصل عدم او التبرع ثم ان ظاهر عبارة الشارح انه لا فرق بين كون مثله يأخذ أجرا أم لا فى عب ولعل وجهه انه لم يوافق ربه على دعواه وادعى أن عمله بعوض قراض الا مجانا (قوله لكنه مشكل) الا أنه معول عليه ووجه الاشكال أنه اذا كان القول قول العامل مع دعوى رب المال البضاعة بأجر فلأن يكون القول قوله مع دعوى رب المال البضاعة بغير أجر أولى انتهى وجوابه أنه انما يكون أولى لو كان رب المال لا يغرم شيأ والواقع أن عليه أجر مثله كذا فى عب وتأمل ذلك الجواب

أوسرقته مني فان القول قول العامل مع يمينه والبينة على رب المال لانه مدع ولان الاصل عدم الغصب والسرقة ولو كان مثله يشبه أن يغصب أو يسرق وكذلك يكون القول قول العامل اذا قال قبل المفاصلة أنفقت من غير مال القراض وسواء حصل ربح أم لا يريد اذا أتى بما يشبه وظاهره سواء كان المال يمكن منه الانفاق لكونه عينا أم لا لكونه سلعا وهو كذلك على ظاهر كلام المتقدمين فلو قال ذلك بعد المفاصلة فانه لا يصدق (ص) وفي جزء الربح ان ادعى مشبها والمال بيده أو وديعة وان لربه (ش) يعني أنهما اذا اختلفا بعد العمل في جزء الربح فالقول قول العامل بشرط أن يدعي مشبها ويحلف سواء أشبه رب المال أم لا فان نكل صدق رب المال ويحلف فان نكل صدق مدعي الاشبه فان ادعيا ما لا يشبه حلفا ورجعا لقراض المثل وكذا لو نكلا وبشرط أن يكون المال بيده أو وديعة عند أجنبي أو عند رب المال فقوله وفي جزء الخ عطف على لفظ في تلف وقوله والمال بيده الجملة حالية أي والحال أن المال بيده حسا أو معنى ككونه وديعة عند أجنبي بل وان عند ربه فاللام بمعنى عند ومثل كون المال بيده كون الربح أو الحصة التي يدعيها بيده ومفهومه أنه لو سلمه لربه لا يكون القول قوله بل القول لربه ولو مع وجود شبه العامل وهو كذلك ان بعد قيامه وأما ان قرب فالقول قوله قاله أبو الحسن وقوله ان ادعى مشبها والمال بيده شرط في مسئلة الانفاق وما بعدها (ص) ولربه ان ادعى الشبه فقط أو قال قرض في قراض أو وديعة أو في جزء قبل العمل مطلقا (ش) هذا شروع منه في ذكر مسائل يقبل فيها قول رب المال مع يمينه منها اذا اختلفا في جزء الربح بعد العمل فادعى رب المال الشبه وحده وكذلك يكون القول قول رب المال مع يمينه اذا قال رب المال قرض وقال الذي عنده بل قراض أو وديعة وانما كان القول قول رب المال لان العامل مدعي عدم الضمان فيما وضع يده عليه وسواء كان تنازعهما قبل العمل أو بعده ولو قال رب المال دفعته اليك قراضا وقال العامل بل قرض صدق العامل لان رب المال هنا مدع في الربح فلا يصدق والحاصل أن القول قول من ادعى القرض منهما وكذلك يكون القول قول رب المال لكن بلا يمين اذا اختلف مع عامله في جزء الربح قبل العمل لانه قادر على انتزاع المال من العامل لما مر أن عقد القراض منحل قبل العمل ومعنى الاطلاق سواء ادعى رب المال الشبه أم لا (ص) وان قال وديعة ضمنه العامل ان عمل (ش) يعني أن رب المال اذا قال المال وديعة وقال من هو عنده هو بيده قراض ثم عمل فيه بعد ذلك فانه يضمنه اذا تلف لتعديه وانما ضمنه لانه مدع على ربه أنه أذن له في تحريكه والاصل عدمه فلو ضاع قبل العمل فانه لا ضمان لاتفاق دعواهما على أنه أمانة فقوله وان قال الخ جواب ان محذوف وقوله ضمنه العامل جواب شرط محذوف والتقدير وان قال وديعة وخالفه الآخر وقال قراض فالقول قول ربه وان كان حركه ضمنه وقوله ان عمل دليل على هذا المقدر ولما قدم ما يصدق فيه العامل وما يصدق فيه رب المال ذكر ما هو أعم فقال (ص) ولمدعي الصحة (ش) يعني أنه اذا ادعى أحدهما صحة القراض وادعى الآخر فساده فالقول قول مدعي الصحة بان قال رب المال عقدت القراض على النصف ومائة مخصتي وقال العامل على النصف فقط فالقول للعامل وعكسه لرب المال وظاهره ولو غلب الفساد لان هذا الباب ليس من الابواب التي يغلب فيها

(قوله ولان الاصل الخ) عطف علة على معلول (قوله وكذلك يكون القول قول العامل اذا قال الخ) أي بمجرد دعواه (قوله اذا أتى بما يشبه) أي ان أشبه نفقة مثله كما أن النفقة من رأس المال كذلك (قوله لكونه سلعا) أي اشتراها سريعا برأس المال النقد فلا ينافي ما مر من قوله في نقد (قوله على ظاهر كلام المتقدمين) كذا في عج ولم يذكر ما قال المتأخرون كما هو المتبادر منه أن له مقابلا قاله المتأخرون (قوله وان لربه) أي واتفق على الايداع عنده وأما لو قال العامل هو بيدك وديعة وقال ربه بل قبضته على المفاصلة فينبغي أن يكون القول قول رب المال (قوله وكذلك لو نكلا) أي و يقضى للحالف على الناكل (قوله وكذلك يكون القول قول رب المال مع يمينه اذا قال رب المال قرض الخ) في عج وتبعه شب أن القول قول رب المال بلا يمين لان له رد المال أقول وهو ظاهر قوله وقال العامل بل قراض صدق العامل وعبارة غيره فلو قال العامل عكس ذلك لكان القول قوله كما في المدونة انتهى أقول وظاهره بغير يمين وهو ظاهر مما تقدم (قوله لما علمت أن عقد القراض الخ) وأما ما يحصل به لزومه للعامل فقط فهو بمنزلة العدم (قوله وان قال وديعة الخ) وعكس المصنف وهو قول ربه قراض والعامل وديعة فالقول للعامل لان ربه مدع على العامل الربح أي اذا كان التنازع بعد العمل والا فقول ربه وتظهر فائدته فيما اذا كان التنازع قبل العمل و بعد التزود للسفر (قوله لان هذا الباب) هذا يقضي بان القاعدة المقررة وهو أن القول قول مدعي الصحة ان لم يغلب الفساد مخصوصة بما اذا كان الباب يغلب فيه الفساد لا مطلقا كما هو ظاهره ولذلك جعل ابن ناجي أن المشهور قول مدعي الصحة ولو غلب الفساد وقال عبد الحميد الصائغ اذا غلب الفساد فالقول قول مدعيه (أقول) وهو الموافق لاطلاق ما تقدم وفي شرح عب ان قول ابن ناجي المذكور انما هو في باب القراض لا المساقاة وفي ذكرنت كلامه في المساقاة نظر ودعوى عج ان تت نقله

هنا على ما هو المتبادر منه خلاف ما فيه (قوله ومن هلك) أي أو فقد ومضت مدة التعمير أو أسر وهذا كله اذا ثبت ببينة أو اقرار (قوله ولم يوص الخ) فاذا أوصى بالقراض أو البضاعة أو الوديعة فلا ضمان وان لم توجد لانه علم أنه لم يتلفها ومن الوصية أن يقول وضعته في موضع كذا فلم توجد (قوله ولا ادعى تلفه) أي ولم يدع ورثته انه رده أو تلف بسماوي أو ظالم أو خسر فيه ونحوه مما يقبل فيه قول مورثهم لانهم نزلوا منزلته ولا يقبل منهم دعواهم أن الرد منهم لرب المال (قوله يعني أن من أقر في مرضه أو صحته الخ) المراد أفرزه وشخصه وعينه كهذا قراض لزيد أو هذا بضاعة أو هذا وديعة ومعنى المصنف على كلامه وتعين بوصية في الصحة والمرض وقدم على غرماء الميت قامت بينة بأصله أم لا حيث لم يكن مفلسا فان كان مفلسا الخ فقوله في الصحة أو المرض متعلق بقوله وصية (١) أي ان الوصية سواء كانت في الصحة أو في المرض والحاصل أن الصور على كلام الشارح ثمانية وذلك لانك تقول التعيين اما في الصحة أو المرض وفي كل اما أن تقوم بينة بأصله أم لا وفي كل اما مفلس أم لا فان قامت بينة بأصله فيقبل التعيين مطلقا مفلسا أم لا في الصحة أو المرض فهذه أربعة وأما ان لم تقم بينة بأصله فان كان غير مفلس فيقبل مطلقا في الصحة أو المرض والا فلا يقبل مطلقا فهذه أربعة وحاصل ما أفاده محشي تت أنه اذا كان الاقرار في المرض بان قال في مرضه هذا قراض فلان أو وديعته فيقبل اقراره ويقدم على الدين الذي عليه الثابت في الصحة أو المرض اذا كان غير متهم وظاهره سواء كان مفلسا أم لا وأما ان كان في الصحة فيقبل مطلقا متهما أم لا اذا كان غير مفلس وأما ان كان مفلسا فلا يقبل مطلقا ومن المعلوم أنه مجرد اقرار خال عن بينة والا فيقبل مطلقا (قوله وظاهره الكراهة) ضعيف (قوله معناه التحريم) وهو المعتمد

الفساد (ص) ومن هلك وقبله كقراض أخذ وان لم يوجد (ش) يعني أن من مات وعنده قراض أو وديعة ولم يوص بذلك ولم يوجد ذلك في تركته ولم يعلم أنه ردها الى ربه ولا ادعى تلفه ولا ما يسقطه فانه يؤخذ من ماله لاحتمال أن يكون أنفقه أو ضاع منه بتفريط بعد أن يحلف رب المال أنه لم يصل اليه ولا قبض منه شيأ وهذا ما لم يتقادم الامر كعشر سنين فانه يحمل على رده لربه كما مر في الوديعة ويقال هلك للميت سواء كان كافرا أو غيره قال الله تعالى حتى اذا هلك قلتم لن يبعث الله من بعده رسولا وقبله بكسر القاف وفتح الباء أي جهته وأدخلت الكاف الوديعة والبضاعة ويحاصص صاحب القراض أو الوديعة غرماء الميت واليه الاشارة بقوله (ص) وحاص غرماءه وتعين بوصية وقدم في الصحة والمرض (ش) يعني أن من أقر في مرضه أو في صحته بقراض لزيد أو بوديعة فانه يؤخذ ذلك بعينه ويقدم على غرماء المقر وسواء كان على أصل ذلك القراض أو الوديعة بينة أم لا حيث كان غير مفلس فان كان مفلسا فلا يقبل تعيينه القراض والوديعة الا اذا قامت بينة بأصله سواء كان مريضا أو صحيحا (ص) ولا ينبغي لعامل هبة أو تولية (ش) يعني أن عامل القراض لا ينبغي له أن يهب شيأ من مال القراض بغير ثواب هكذا وقع في المدونة بلفظ لا ينبغي وظاهره الكراهة وقال ابن يونس معناه التحريم وكذلك ابن ناجي قال ومعناه في الكثير وأما اليسير فجائز وكذلك لا يجوز للعامل أن يولي سلع القراض لغيره بمثل ما اشتراها به لاجل تعلق حق رب المال بالربح فيها وقيد بما اذا لم يخف الوضيعة وظاهره ولو فعل ما ذكر استئلافا وجعلوا الشريك أقوى من العامل لانهم جعلوا له التبرع بالكثير ان استألف لانه قد ترجح فيه أنه أجير وانما جعلوا المأذون له في التجارة أن يضع ويضيف ويؤخر ان استألف لانه أقوى أيضا من العامل لان المال اما أن يكون للمأذون أو للسيد وجعل له ربحه فتصرفه فيه أقوى (ص) ووسع أن يأتي بطعام كغيره ان لم يقصد التفضل (ش) يعني أن الامام مالكا وسع لعامل القراض أن يأتي بطعام من مال القراض كما يأتي غيره بطعام يشتركون في أكله ان لم يقصد التفضل بذلك على غيره أي ان لم يأت بطعام أفضل مما يأتي به غيره من رفقائه أما ان أتى بطعام أفضل مما أتى به غيره فان الامام لم يوسع في ذلك ويضمن العامل حينئذ فعليه أن يتحلل صاحبه فان فعل فواضح وان أبى أن يحالله من ذلك فان العامل يكافئه فيما يخصه من ذلك أي يعوضه نظيره واليه الاشارة بقوله (ص) والا فليتحلله فان أبى فليكافئه (ش) فان قلت التوسع حيث كان مماثلا لقوله كغيره فلا يتأتى الشرط فالجواب أن المماثلة في الاتيان لا في الطعام أي أن يأتي كغيره بطعام فالشرط ظاهر ولو قال عقب قوله كغيره ما نصه لا أكثر ان كان له بال والا فليتحلله فان أبى فليكافئه لطابق

النقل (قوله وأما اليسير فجائز) أي اسماع ابن القاسم لا بأس على العامل في اعطاء الكسرة للسائل وكذا التمرات والماء ابن رشد لانه من اليسير الذي يتسامح بمثله الا أنه قال في كبيره فيحمل على اليسير دون الكثير (قوله أفضل) أي أكثر كثرة لها بال والا أي بأن لم يكن لها بال فهو بمنزلة العدم ولا يخفى أن ما حل به المصنف حل مراد ليس بظاهر العبارة لان ظاهرها أنه لا يحرم الا اذا كثر وقصد به التفضيل وانما قلنا كثر لان قصده التفضيل لا يكون الا عند الكثرة (قوله فان قلت الخ) وارد بقطع النظر عن الحل المتقدم فهو وارد بحسب ظاهر المصنف (قوله ولو قال عقب قوله الخ) أي بالنظر لظاهر لفظه والا فقد حله بما يدفعه (قوله والا) أي والا بان كان أكثر بشرطه وهو أن يكون

(١) قوله أي أن الوصية الخ كذا بالاصل بأيدينا وكأن المحشي حذف خبر ان لفهمه من المقام تأمل اه مصححه

النقل من أنه يمتنع أن يأتي بأزيدان كان له بال سواء قصد التفضل أم لا ووسع بالبناء للفاعل أي رخص و بالبناء للمفعول أي وسع له في الشرع وهذا أحسن

﴿باب﴾ في الكلام على أحكام المساقاة صحة وفسادا

وهذه اللفظة مشتقة من سقي الثمرة اذ هو معظم عملها وأصل منفعتها وهي مستثناة من أصول أربعة كل واحد منها يدل على المنع الاول الاجارة بالمجهول الثاني كراء الارض بما يخرج منها الثالث بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها الرابع الغرر لان العامل لا يدري أتسلم الثمرة أم لا وعلى تقدير سلامتها لا يدري كيف يكون مقدارها والاصل فيها معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر ولداعية الضرورة الى ذلك ولفظها مفاعلة اما من المفاعلة التي تكون من الواحد وهو قليل نحو سافر وعافاه الله أو يلاحظ العقد وهو منهما فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح وهو المساقاة عن المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون الا من اثنين والا فهذه الصيغة تقتضي أن كل واحد من العامل والمالك يسقي لصاحبه كالمضاربة والمقاتلة ونحوهما وقد عرف ابن عرفة حقيقتها العرفية فقال هي عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو اجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل ثمرة للعامل ومساقاة البعل انتهى و يبطل طرده على قول ابن القاسم بالعقد عليها بلفظ عاملتك لانها ليست بمساقاة عند ابن القاسم وقوله لا من غير غلته يشمل ما اذا كان القدر كل الثمرة أو بعضها فلذا قال فيدخل الخ بخلاف لو قال بقدر من غلته لم تدخل صورة ما اذا جعل كل الثمرة للعامل في التعريف وأركانها أربعة الاول متعلق العقد وهي الاشجار وسائر الاصول المشتملة على الشروط الآتي بيانها الثاني الجزء المشترط للعامل من الثمرة الثالث العمل الرابع ما تنعقد به وهي الصيغة وانما تنعقد بلفظ المساقاة وهو قول ابن القاسم وقول سحنون واختاره ابن الحاجب وابن شاس وابن عرفة أنها تنعقد بلفظ ساقيت وعاملت وهو المذهب والمساقاة جائزة لازمة عند جمهور الفقهاء ومصب الحصر في قول المؤلف (ص) انما تصح مساقاة شجر (ش) و يندرج فيه النخل قوله ذي ثمر الخ ولا يصح أن يكون منصبا على شجر لانه سيأتي للمؤلف أن المساقاة تصح في غيره من زرع وغيره كالورد و يصح أن يكون منصبا بساقيت وهو متعلق بتصح أي انما تصح بساقيت لكن على قول ابن القاسم وقوله (وان بعلا) مبالغة في جواز مساقاة الشجر لان ما فيه من المؤن والكلفة يقوم مقام السقي والبعل هو الذي لا سقي فيه بل يسقى

له بال (قوله وهذا أحسن) الحاصل أنه اذا قرئ بالبناء للفاعل فالضمير عائد على مالك كما أفصح به غيره ووجه قوله أحسن أن التوسعة وظيفة الشارع لا الامام وان كان المنقول عنه أنه قال أرجو أن يكون ذلك واسعا ﴿باب المساقاة﴾ (قوله من سقي الثمرة) من اشتقاق المصدر المزيد من المصدر المجرد وقوله اذ هو معظم أي انما أتي به بلفظ المساقاة المشتق من سقي الثمرة الخ (قوله من أصول أربعة) أي من قواعد أربعة (قوله الاجارة بالمجهول) أي لان نصف الثمرة مجهول وقوله كراء الارض بما يخرج منها يظهر في البياض حيث يكون بذره على العامل (قوله وعلى تقدير سلامتها الخ) لا يخفى أن هذا يرجع الى الاجارة بالجزء المجهول وقوله والاصل فيها أي جوازها أي الحكم به (قوله ولداعية الضرورة) اللام زائدة أو معطوف على معنى ما تقدم أي وانما جازت للمعاملة ولداعية الضرورة أي ولداعية هي الضرورة فالاضافة للبيان (قوله اما من المفاعلة التي تكون من الواحد) هذا بالنظر للفظ مساقاة منظور فيه لمعناه اللغوي والا فالمراد بها العقد على عمل مؤنة النبات (قوله وعافاه الله) أي لان الله هو الذي يعفو عن الشخص لا أن الشخص يعفو عن الله وقوله أو يلاحظ العقد أي الذي هو المراد منها الآن وقوله فيكون من التعبير بالمتعلق ظاهره تفرعه على الثاني فقط وذلك لانا قلنا انه على الاول منظور فيه لاصل مدلوله اللغوي وأما هذا فلم ينظر فيه لمدلوله اللغوي ثم بعد هذا كله يرد أن كون المفاعلة قد تكون من الواحد سماعي كما نص عليه محشي تت فلا يقال ضارب بمعنى ضرب ولا ساقى بمعنى سقى (قوله وهو لا يكون الا من اثنين) فيه أن المفاعلة شرطها أن الفعل يتحقق من كل منهما كالمضاربة فان الضرب يتحقق من كل واحد وأما العقد فلا يتحقق الا منهما معا فتدبر (قوله عمل مؤنة النبات) الاضافة للبيان أخرج به العقد على حفظ المال أو التجر وقوله النبات أخرج به مؤنة المال وعمم النبات ظاهره أي نبات كان مسقيا أو بعلا وقوله بقدر معناه بعوض وقوله لا من غير غلته عطف على مقدر أي بعوض من غلته لا من غير غلته أي وتجعل من المقدرة مستعملة في التبعيض والبيان كما هو ظاهر (قوله وأركانها) لم يرد بالركن ما كان داخل الماهية بل أراد به ما يتوقف حصول العقد المعلوم عليه (قوله انما تنعقد بساقيت الخ) أي أن البادي منهما كالنكاح ويكفي في الجانب الآخر رضيت أو قبلت أو نحو ذلك ولا تنعقد بلفظ الاجارة لانها أصل مستقل كما لا تنعقد الاجارة بلفظ ساقيت قاله ابن رشد (قوله عند جمهور الفقهاء) ومقابل الجمهور أبو حنيفة فانه منعها وأما تلامذته كأبي يوسف ومحمد فقد وافقوا الجمهور (قوله و يندرج فيه النخل) لما كان النخل بحسب العرف خارجا عن الشجر أفاد أن المراد بالشجر ما يشمل النخل

من عروقه من غير سيح ولا عين و يزكى بالعشر كشجر افريقية والشام (ص) ذى ثمر لم يحل بيعه (ش) يعنى أن من شروط مساقاة الاشجار أن يكون بلغ حد الاثمار أى أوانه كان فيه ثمر بالفعل أم لا فلا تصح مساقاة من لم يبلغ حد الاطعام كالودى وسيأتى ذلك فى قوله أو شجر لم تبلغ خمس سنين وهى تبلغ أثناءها فهى محترز هذه ومن شروطه أيضا أن لا يبدو صلاحه وهو مراده بعدم حلية البيع و بدو صلاح كل شئ بحسبه كما مر فى فصل تناول البناء والشجر الارض وقوله (ولم يخلف) عطف على ذى ثمر وليس معطوفا على لم يحل بيعه كما هو ظاهره لان جملة لم يحل بيعه صفة لثمر وعدم الاخلاف انما هو من أوصاف الشجر والعطف يقتضى أن يكون من أوصاف الثمر أيضا وليس كذلك فلذلك كان معطوفا على ذى ثمر و يجوز عطف الصفات وعطف الجمل على المفرد جائز و يحتمل عطفه على لم يحل بيعه على أنه نعت جرى على غير من هو له ولم يبرز الضمير جريا على مذهب الكوفيين و يفهم من قوله ولم يخلف أن مراده بالشجر فى قوله شجر الاصول لا الشجر المتعارف و بعبارة ان جعل الضمير فى قوله ولم يخلف راجعا للشجر احترازا من الشجر الذى يخلف كالبقل والقضب بالضاد المعجمة والقرط بالطاء المهملة والريحان والكراث لان المراد بالشجر الاصول وهذه الخمسة لها أصول واذا جذت أخلفت وقد نص فى المدونة على أنها لا تجوز المساقاة عليها كان ساكتا عن اشتراط عدم اخلاف الثمرة كالموز فانه انما يخلف ثمره أى اذا انتهى أخلف فلا يعلم حكمه وان جعل راجعا للثمر كان ساكتا عن اشتراط عدم اخلاف الشجر والاولى أن الضمير راجع للمتقدم أى من ثمر أو شجر أى ولم يخلف شجره أو ثمره وانما منعوا مساقاة البقل وما معه لبعده عن محل النص وهو الشجر (ص) الا تبعا (ش) هو مستثنى من المفهوم وهو عائد للمسائل الثلاث كما ذكره ح عن الباجى وليس خاصا بالمسئلتين قبله كما قال ابن غازى لكن رجوعه للثانية أعنى مفهوم لم يحل بيعه انما يصح فيما اذا كان فى الحائط أكثر من نوع والذى حل بيعه من غير جنس ما لم يحل وأما ان كان الحائط كله نوعا واحدا فهو بحل البعض يحل الجميع فلا يتأتى تبعية لما تقرر من أن بدو صلاح البعض كاف فى جنسه والتبعية فى المسائل الثلاث الثلث فما دونه (ص) بجزء قل أو كثر (ش) يعنى أن المساقاة تجوز بجزء للعامل قليل أو كثير و يشترط فيه أن يكون شائعا فى جميع الحائط فلا يصح أن يكون من ثمر شجر معين من الحائط و يشترط فيه أن يكون معلوم النسبة كالنصف ونحو ذلك من الاجزاء فلا تجوز بكيل معلوم من الثمرة كعشرة آصع فالمراد بالجزء ما قابل المعين كثمرة نخلة معينة أو آصع أو أوسق لا ما قابل الكل لانه يجوز أن تكون الثمرة كلها للعامل أو لرب الحائط وانما ذكر الجزء ليتوصل به الى قوله (ص) شاع وعلم (ش) ويشترط فى الجزء المأخوذ أن لا يكون مختلفا فلو كان فى الحائط أصناف من الثمر وشرط أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف آخر الثلث لم يجز وكذلك لو كان فيه أنواع من الثمار فساقاه فى نوع من الثمار بالنصف وفى نوع منها بالثلث لم يجز ذلك فقوله وعلم أى قدره ولو جهل قدر ما فى الحائط وقوله وعلم لا يستلزمه قل أو كثر لانه أعم منه والاعم لا يلزم أن يصدق بأخص معين

(قوله من غير سيح ولا عين) السيح الماء الذى يكون فى الاودية فيخرج الى الزرع فيسقى منه أو الى الارض تروى منه وأرض مصر بعل قال اللقانى وبعل الزرع كبعل الشجر ان احتاج الى عمل والا فلا (قوله وعطف الجمل) أى كقوله ولم يخلف على المفرد وهو قوله ذى ثمر كان ذلك فى صفات أو غيرها كالاخبار وقوله ويجوز عطف الصفات أى بعضها على بعض (قوله جريا على مذهب الكوفيين) أى لأمن اللبس لان عدم الاخلاف من أوصاف الشجر لا الثمر (قوله الاصول) أى فيشمل البقل وغيره وقوله لا الشجر المتعارف أى لو أريد الشجر المتعارف لم يحتج لقوله ولم يخلف لان الشجر المتعارف لا يخلف (قوله وهذه الخمسة لها أصول) الاولى أن يقول وهذه الخمسة أصول (قوله كالموز) الكاف استقصائية ثم ان هذا ينكد على قوله سابقا كان جاريا على مذهب الكوفيين (قوله والتبعية فى المسائل الثلاث الثلث فما دون الخ) وقال عج انظر ما الذى ينظر لكونه الثلث فما دون فيما لا ثمر له هل قيمة الاصول التى لا تثمر فاذا كانت قيمتها الثلث من قيمتها مع قيمة الثمرة جازت المساقاة والا فلا أو المعتبر عدد ما لا يثمر من عدد ما يثمر (قوله فلا يصح أن يكون الخ) أى كان يقول لك النصف مثلا ولكن تأخذه من الاشجار التى فى ناحية الجنوب مثلا (قوله أن يكون معلوم النسبة) احترازا عما اذا قال له لك جزء قليل وقوله فلا يجوز الخ تفريع لا يظهر وقوله فالمراد الخ المناسب أن يقول من أول الامر المراد بالجزء ما قابل المعين الخ ثم ان هذا الجزء يشترط فيه أن يكون شائعا الخ (قوله لانه يجوز أن تكون الثمرة كلها للعامل الخ) أى أو لاجنبى كما نص عليه عج (قوله وانما ذكر الخ) والحاصل أن المعنى أنه لا يشترط أن تكون المساقاة بجزء (ص) لكن لو وقع ونزل وجعل له جزأ فيشترط أن يكون الجزء شائعا معلوما وقد يقال ان كلامه فى المساقاة حقيقة فلا بد حينئذ من ذكر الجزء (قوله أصناف من الثمر) أى كصيحانى و برنى وغير ذلك من أنواع التمر بالتاء المثناة فوق وقوله أنواع الخ أى كبلح وعنب وغير ذلك (قوله لانه أعم منه) أى لانه يصدق بقوله لك جزء قليل أو كثير وهذا لا يصح فلذلك احتاج لقوله وعلم بأن يقول لك النصف

(ص) بساقيت (ش) هذه هي الصيغة وتقدم أن مذهب ابن القاسم أنها لا تنعقد الا بلفظ ساقيت وقوله بساقيت أي من البادئ منهما كالنكاح ويكفي من الجانب الآخر رضيت أو قبلت أو نحو ذلك (ص) ولا نقص من في الحائط ولا تجديد ولا زيادة لاحدهما (ش) يعني أنه يشترط في صحة المساقاة أن لا يشترط رب الحائط اخراج ما كان فيه من دواب وعبيد وأجراء وآلة يوم عقدها فان شرط ذلك فسدت لانه يصير كزيادة شرطها الا أن يكون قد نزعهم قبل عقدها ولو أراد المساقاة وليس كالمرأة يخرج جهازه وجهازها وهو يريد طلاقها فلا يجوز ويقضي عليه بعودها بجعلها الانقضاء عدتها وكذلك لا يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط أن يجدد فيه ما لم يكن فيه يوم عقد المساقاة وكذلك لا يجوز لاحدهما أن يشترط زيادة شيء على صاحبه يختص بها عنه أي خارجة عن الحائط فهو غير قوله ولا تجديد ويحتمل أن يقرأ ولا تحديد بالحاء المهملة أي ولا تحديد على العامل في الجزء كثمر نخلات معينة أو آصع أو أوسق لكن يغني عنه قوله شاع وعلم (ص) وعمل العامل جميع ما يفتقر اليه عرفا كابار وتنقية ودواب وأجراء (ش) يصح تسلط عمل على قوله ودواب وأجراء لتضمنه معنى لزم أي يلزمه الاتيان بهما اذا لم يكونا في الحائط وفي بعض النسخ وعلى العامل جميع الخ وهي ظاهرة لا تحتاج لتضمين أي وعمل العامل وجوبا جميع ما أي عمل أو العمل الذي يفتقر اليه أي الحائط المفهوم من السياق عرفا من ابار وحصاد ودراس ومكيلة وما أشبه ذلك والمراد بالابار تعليق طلع الذكر على الانثى وكذلك ما يلقح به على المذهب وتنقية منافع الشجر قال فيها وعلى العامل اقامة الادوات كالدلاء والمساحي والاجراء والدواب (ص) وأنفق وكسا (ش) يعني أن العامل يلزمه من يوم عقد المساقاة أن ينفق ويكسو على من كان في الحائط قبل عقدها أو بعد عقدها سواء كان لرب الحائط أو للعامل قال فيها ويلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط انتهى وأما ما ترتب في ذمة رب الحائط قبل عقد المساقاة فانه عليه لا على العامل (ص) لا أجرة من كان فيه أو خلف من مات أو مرض (ش) يعني أن حكم الاجرة مخالف لحكم النفقة والكسوة فانه انما يلزم العامل أجرة من استأجره هو وأما من كان في الحائط عند عقد المساقاة فاجرته على ربه وكذلك لا يلزم العامل أن يخلف ما مات أو مرض من الرقيق والدواب التي في الحائط يوم عقد المساقاة وخلف ذلك على رب الحائط وقوله (ص) كما رث على الاصح

(قوله كالنكاح الخ) أي كالولي في النكاح الذي هو البادئ كما هو الاصل (قوله ولا نقص من في الحائط) فان نزل ذلك كان للعامل مساقاة المثل ووقوع ذلك من غير شرط فلا يضر لـ (قوله ولا نقص الخ) فلو شرط رب المال اخراج ما ذكر من الحائط أو شرط العامل ما لم يكن فيه على ربه لم يجز فان وقع ونزل كان للعامل أجر مثله والثمر لربها وأما حصول ما ذكر من غير شرط فلا يضر (قوله أي خارجة) انما قال أي خارجة اشارة الى جواب عما عساه أن يقال لا حاجة لقوله ولا زيادة بعد قوله ولا تجديد فأجاب بأن المراد من أحدهما غير المراد من الآخر (قوله أي خارجة عن الحائط) أي كأن يشترط أحدهما على الآخر أن يكفيه مؤنة حائط آخر أو يخدمه أو نحو ذلك (قوله أو آصع أو أوسق) لا دخل لهذا هنا وقوله لكن يغني عنه قوله شاع وعلم روح الاغناء قوله شاع وأما قوله وعلم فلا دخل له (قوله يفتقر) أي المساقى عليه كان شجرا أو زرعا ولا يقال ان الكلام هنا في الشجر لانا نقول الكلام في المساقاة أي في مساقاة من قوله مساقاة شجر مع قطع النظر عن شجر واذا علمت ذلك تعلم أن الصفة أو الصلة جرت على غير من هي له ويمكن أن يقال انه مشى على مذهب الكوفيين والالبس مأمون لان من المعلوم أن الذي يفتقر للعمل انما هو الحائط (قوله أو دواب وأجراء) كل منهما ممنوع الصرف (قوله لتضمنه معنى لزم) لا يخفى أنه اذا ضمن معنى لزم أن يقرأ العامل بالنصب مفعول عمل وقوله جميع بالرفع فاعل عمل أو يحمل ذلك على المعنى لا التضمين الاصطلاحي وهذا لا ينافي أن يكون قوله العامل فاعل عمل وجميع مفعوله فان قلت من أين اللزوم قلت وجه ذلك كما أفاده في لـ أن القضايا المطلقة في القواعد العلمية محمولة على الوجوب. اهـ (قوله وتنقية منافع الشجر) أي تنقية الحياض التي حول الشجر وأما تنقية العين فهو على رب الحائط على مذهب المدونة ويجوز اشتراطها على العامل (قوله لا أجرة من كان فيه) كان الكراء وجيبة أو مشاهرة قال اللقاني وهو المذهب وقال اللخمي انما ذلك اذا كان الكراء وجيبة وأما اذا كان ذلك مشاهرة فانما ذلك على العامل كما أن عليه الاجرة فيما زاد على مدة الوجيبة قاله البساطي وينبغي أن يعول على ما ذكره اللخمي (قوله لا أجرة) معطوف على المعنى أي على العامل ما ذكر لا أجرة كذا (قوله أو خلف من مات أو مرض) فلا يلزم العامل بل على رب الحائط وظاهره ولو شرط ذلك على العامل وهو كذلك لمخالفة السنة ولا مفهوم لمات أو مرض اذ من غاب أو أبق أو سرق كذلك ﴿تنبيه﴾ وهو أن ما كان على العامل لا ينبغي اشتراطه على رب المال ويجوز اشتراط ما على رب المال على العامل حيث كان قليلا (قوله كما رث على الاصح) مفهومه لو سرقت الدلاء فان خلفها على رب الحائط وينتفع بها العامل الى قدر ما ينتهي اليه الانتفاع بالمسروق ثم يأخذها صاحب الحائط ويخلفه حينئذ العامل على الصحيح لان خلف ما رث على العامل وعلى مقابله يستمر العامل على الانتفاع به وهذا اذا أخلف جديدا

(قوله انما دخل على انتفاعه) أى انما دخل على أن أعيانها تهلك بحسب العادة وجرت العادة بتجديد ذلك عليه هذا هو المراد (قوله بخلاف العبيد والدواب) أى التى كانت فيه قبل عقد المساقاة فهى على رب الحائط (قوله واعتراض ابن غازى) ظاهر العبارة أن ابن غازى هو المعترض وليس كذلك والحاصل أن ابن غازى قال وفى بعض النسخ لامارث فاعترض عليه بان لا لا يعطف بها بعد النفى وأجيب عن ذلك الاعتراض بأن محل منع العطف بلا بعد النفى حيث كان معطوفها داخلا فيما قبلها من النفى وهذا بخلافه (قوله كزرع) منه العصفر والباميا والحاصل أن الزرع تصح (٢٣٠) مساقاته ولو بعلا حيث كان يحتاج الى عمل غير الحصاد والدراس وأما لو كان لايحتاج الا للحصاد والدراس فقط فلا تصح المساقاة فيه وانما تكون اجارة فاسدة لا يتأتى فيه عجز به كما أفاده الشيوخ (قوله وبصل) أى وفجل ولفت وجزر (قوله ومقثاة) ومنها الباذنجان والقرع (قوله وخيف موته) استظهر عج أن المراد بخوف موته أن يظن ذلك (قوله لان السنة انما وردت فى الشجر) فيه أن الزرع وقع فى مساقاة أهل خيبر والجواب انه انما كان تبعا لا مقصودا كذا أفاده بعض شيوخنا (قوله باعتبار مايؤل اليه) أى فالمعنى كبذر الخ وقوله لدفع مايتوهم الخ ينافى قوله باعتبار مايؤل اليه (قوله فانهما اذا برزا بدا صلاحهما) فيه نظر لقول المصنف فيما تقدم والبقول باطعامها (قوله والبروز مشترط) أى والحال أن البروز مشترط وحاصله أنه يقول ان قول المصنف ولم يبد صلاحه يعلم منه خروج البقل وذلك أن المصنف اشترط البروز وبدو صلاح البقول ببروزه فحينئذ لا تصح المساقاة فى البقل بوجه وكأنه قال وخرج بهذا القيد جميع القبض والبقل لانه بمجرد بروزه بدا صلاحه (قوله يعنى أن الورد والياسمين) ذكر ابن رشد انه لا يعتبر فى مساقاة الورد والياسمين العجز اتفاقا وان الراجح ان القطن كالزرع فالاولى الاقتصار على الثانى

(قوله فمراده بالقطن الخ) تفريع على قوله والقطن مايجنى ثمرته أى ويبقى أصله وقوله فيثمر مرة أخرى أى متميزة وان كان مرتين الا أنهما متمايزان وقوله وأما مالا يجنى الا مرة واحدة والظاهر أن مثله مايجنى مرتين ولكن ساقاه فى الثانية (قوله وسيأتى الخ) أتى به تقوية لكون التوقيت بالجذاذ ليس شرطا (قوله وبالشهور العجمية) أى كتوت وبابه مثلا وقوله لان كل ثمرة تجذ فى وقتها أى لان الشهور العجمية لا تدور مثلا جرت العادة أن الثمار فى بعض البلدان تجذ ذهاب انما فى بابه وقوله لانها تدور أى كما هو معلوم ثم انك خبير

(ش) التشبيه راجع لماقبل لا وهو قوله وأنفق وكسا والمعنى أن العامل عليه خلف مارث من الحبال والدلاء وما أشبه ذلك ومعنى رث بلى وانما كان على العامل على الاصح من القولين لانه انما دخل على انتفاعه حتى تهلك أعيانها وتجديد ذلك معلوم بالعادة بخلاف العبيد والدواب وفى بعض النسخ لامارث بلا النافية فهو مخرج من المنفى قبله أى ليس على العامل خلف مامات أو مرض ممن كان فيه وعليه خلف مارث واعتراض ابن غازى على هذه النسخة مردود بما يعلم من الوقوف عليه فى الشرح الكبير (ص) كزرع وقصب وبصل ومقثاة ان عجز ربه وخيف موته وبرز ولم يبد صلاحه (ش) هذا أخفض رتبة من المشبه وهو قوله انما تصح مساقاة شجر الخ فانه تصح مساقاته عجز عنه ربه أم لا كما مر بخلاف هذا لان السنة انما وردت فى الثمار فجعل مالك الزرع ومامعه أخفض رتبة من الثمار فلم تجز مساقاته الا بشروط أربعة الشرط الاول أن يعجز ربه عن تمام عمله الذى ينمو به كان عجزه أصليا أو عارضا الثانى أن يخاف عليه الهلاك بان يكون له مؤنة لو تركت لمات ولا يلزم من عجز ربه خوف موته لان ربه قد يعجز وتسقيه السماء الثالث أن يبرز من الارض ليصير مشابها للشجر والا كان سوادا وعبارة الجواهر بدل وبرز واستقل ولا يخفى اشتمالها على قيد أخص ولابد منه ان قيل لامعنى لاشتراط وبرز لان التسمية بالزرع ومامعه انما تكون بعد البروز وأما قبله فلا يسمى بهذا الاسم حقيقة فالجواب أنه أطلق الاسم المذكور على البذر باعتبار مايؤل اليه مجازا فاشترط الشرط المذكور لدفع مايتوهم أن المراد بالزرع مايشمل البذر الرابع أن لا يبدو صلاحه اذ لو بدا صلاحه لم تجز مساقاته وهذا يشترك فيه الزرع والثمر وخرج بهذا القيد أيضا القصب والبقل فانهما اذا برزا بدا صلاحهما والبروز مشترط (ص) وهل كذلك الورد ونحوه والقطن أو كالاول وعليه الاكثر تأويلان (ش) يعنى أن الورد والياسمين والقطن مما تجنى ثمرته وهو باق هل هذه المذكورات ملحقة بالزرع فلا يجوز مساقاتها الا بشروط الزرع المتقدمة وهو تأويل بعض الشيوخ أو هى ملحقة بالشجر فتجوز مساقاتها عجز ربها أم لا وهو المراد بالاول وعلى هذا أكثر الاشياخ كأبى عمران وابن القطان وغيرهما فمراده بالقطن الذى تجنى ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى وأما مالا يجنى الا مرة واحدة فهو كالزرع من غير تأويل (ص) وأقتت بالجذاذ (ش) ظاهره أنه لابد أن تؤقت بالجذاذ أى لابد أن يشترط ذلك وأنها اذا أطلقت تكون فاسدة وليس كذلك لانه قال بجزء بساقيت وأقتت بالجذاذ مع أن ابن الحاجب صرح بأنها اذا أطلقت كانت صحيحة وتحمل على الجذاذ وسيأتى أنها تجوز سنين مالم تكثر جدا فالتوقيت بالجذاذ ليس شرطا فى صحتها فالمراد أنها اذا أقتت لا تؤقت الا بالجذاذ وبالشهور العجمية لان كل ثمرة تجذ فى وقتها الا بالشهور العربية لانها تدور وحلت أى المساقاة أى انتهاؤها

على أول بطن فيما يطعم بطنين فى السنة وتميزا حداهما عن الاخرى كما فى بعض أجناس التين فى بعض بلاد المغرب والى هذا أشار بقوله (ص) وحلت على أول ان لم يشترط ثان (ش) وأما الجميز والنبق والتوت فان بطونه لا تتميز (ص) وكبياض نخل أو زرع ان وافق الجزء وبذره العامل وكان ثلثا باسقاط كلفة الثمرة (ش) بياض النخل أو الزرع هو الارض الخالية من الشجر أو من الزرع وانما سمى بياضا لان أرضه مشرقة فى النهار بضوء الشمس وفى الليل بنور الكواكب فاذا استترت بالشجر أو بالزرع سميت سوادا لان الشجر يحجب عن الارض بهجة الاشراق فيصير ما تحته سوادا يعنى أن البياض سواء كان منفردا على حدة أو كان فى أثناء النخل أو فى أثناء الزرع يجوز ادخاله فى عقد المساقاة بشروط الاول أن يوافق الجزء فى البياض الجزء المجعول فى المساقاة فى الشجر أو الزرع الثانى أن يكون بذر البياض على العامل لانه لم يعهد أنه عليه الصلاة والسلام دفع لاهل خيبر شيأ لما عاملهم عليها الثالث أن يكون كراء البياض منفردا ثلث قيمة الثمرة فدون كما اذا كان يساوى مائة وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد اسقاط ما أنفق عليها يساوى مائتين قوله وبذره العامل أى ووجد بذره من العامل أى وعمل بقية العمل أيضا وهذا مستفاد من قوله قبل وعمل العامل جميع ما يفتقر اليه عرفا (ص) والا فسد (ش) أى والا بان انخرم شرط من هذه الشروط فسد عقد المساقاة ورد العامل ان عمل الى مساقاة مثله فى الحائط والى أجرة مثله فى البياض ثم شبه فى الفساد قوله (ص) كاشتراطه ربه (ش) أى كاشتراط رب الحائط البياض اليسير لنفسه أى ليعمل فيه لنفسه فانه لا يجوز لنيله سقى العامل فهى زيادة اشترطها على العامل ولذلك لو كان بعلا أو كان لا يسقى بماء الحائط فانه يجوز لربه اشتراطه (ص) وألغى للعامل ان سكتا عنه أو اشترطه (ش) يعنى أن البياض اليسير اذا سكتا عنه عند عقد المساقاة يكون للعامل وحده وكذلك ان اشترطه عند عقدها وهذا كله اذا كان البياض يسيرا تبعا والا فلا يجوز أن يدخلاه فى المساقاة ولا أن يلغى للعامل بل يبقى لربه أى ولا يجوز أن يشترطه العامل أيضا وما ذكره تت من أنه يلغى للعامل حيث سكت عنه ولو كان كثيرا غير ظاهر والمعتبر يسارته وكثرته بالنسبة لجميع الثمرة لا بالنسبة لحصة العامل فقط (ص) ودخل شجر تبع زرعا (ش) يعنى أن المساقاة اذا كانت على زرع وفيه نخل يسير تبع فان النخل يدخل فى عقد المساقاة لزوما ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا لرب الارض لان السنة انما وردت بالغاء البياض لا بالغاء الشجر وقوله ودخل شجر الخ وكذا

بان الشارح قد وافق تت وقد قال محشيه قد علمت وهو مذهب المدونة وغيرها أن المعتبر الجذاذ لا الزمان فلا حاجة للتاريخ بالعجمى ولا بالعربى فمعنى ما قال بعض الشيوخ ان المعتبر الجذاذ فاذا أرخ فيكون بالعجمى الذى يكون الجذاذ عنده لا مطلقا لان المدار على الجذاذ وكذلك بالعربى الذى يكون الجذاذ عنده لا فرق لوقوع الانضباط بالجذاذ وانما يفترق العجمى من العربى اذا كثرت السنون فاذا أرخ بالعجمى الذى يكون الجذاذ عنده فلا يختلف الحال بكثرة السنين بخلاف التاريخ بالعربى الذى يكون الجذاذ عنده فانه يختلف عند كثرة السنين للانتقال ولذا قال أبو الحسن بعد ذكر ما قاله بعض الشيوخ وهذا فى السنين الكثيرة لان السنين بالعربى تنتقل اه (قوله فان بطونه لا تتميز) أى فتكون المساقاة على جملة البطون ونبه بعض شيوخ شيوخنا أن المعنى لا تصح مساقاته استقلالا وانما يساقى تبعا لغيره والذى قلناه هو الصواب وفرق بينها وبين الموز لانها تنقطع بالكلية بخلاف الموز (قوله ان وافق الجزء الخ) فيه اشارة الى أن الجزء فاعل وأن المراد من البياض والمفعول محذوف وهو جزء المساقاة ويجوز أن يكون الفاعل ضميرا مستترا عائدا على جزء البياض ويصح أن يقال معنى توافق الجزء أى جزئهما (قوله ثلث قيمة الثمرة) أى مضموما القيمة البياض كما يدل عليه التمثيل (قوله أى ووجد بذره) أى أن المدار على الوجود ولا يشترط الاشتراط أولا وسكت عن الشرط الاول وحكمه كهو أى ان وجد موافقة الجزء ولا يشترط الاشتراط من أول الامر أفاد ذلك عج (قوله ويرد العامل الى مساقاة مثله الخ) أفاد عج أن هذا فيما اذا شرط البذر كله على رب الحائط والزرع كله له وعمله على المساقى وذكره عن ابن حبيب وقال وانظر اذا شرط البذر على رب الحائط وكان الزرع بينهما فهل يكون الحكم كذلك أم لا وانظر أيضا اذا كان البذر من العامل واشترط على رب الحائط العمل فهل يكون الحكم كذلك واذا كان الفساد لفقد الشرط الاول والاخير ما الحكم وفى بعض التقارير أنه يكون فى البياض أجرة المثل وفى الشجر أو الزرع مساقاة المثل كمسئلة أو يكفيه مؤنة آخر ولم يدعمه بنقل (قوله أو اشترطه) لما كان الشئ قد يكون جائزا وشرط فعله ممتنع كالنقد فى بيع الخيار زاد قوله أو اشترطه لينبه على جوازه وانظر أيضا اذا ألغى للعامل وهو أكثر من الثلث أو اشترطه العامل وهو أكثر من الثلث فهل يكون حكمه كما تقدم (قوله غير ظاهر) بل هو ظاهر لان كلام تت فيما اذا كان أكثر من ثلث نصيب العامل فقط (قوله وفيه نخل يسير تبع) بان كانت قيمته الثلث فدون وكذا عكسه بل ربما يقال هذا يفهم مما ذكره المصنف بالاولى وصورة ذلك أن يقال ما قيمة الزرع على المعتاد منه بعد اسقاط الكلفة فان كانت قيمة الثمرة مائة وقيمة الزرع مائتين دخل الشجر فى المساقاة لزوما

عكسه ثم انه لا يعتبر شروط التابع فى مسئلة المؤلف ولا فى عكسه (ص) وجاز زرع وشجر وان غير تبع (ش) يعنى أن المساقاة تجوز على الزرع وعلى الشجر سواء استويا بان كان كل منهما النصف أو قريبا منه أو كان أحدهما تابعا للآخر على ما مر وفى الاول يعتبر شروط كل وفى الثانى يعتبر شروط المتبوع ثم انه لا بد من تساوى الجزء فيما اذا ساقى أحدهما ودخل الآخر تبعا أو وقعت المساقاة فى كل سواء كان أحدهما تبعا للآخر أم لا وهذا اذا كانا فى عقد واحد وأما ان كان كل فى عقد فتجوز المساقاة ولو اختلف الجزء فيهما وقد بان مما قررنا أن هذه والتى قبلها لا يعتبر فيهما شروط التابع وأنه يعتبر فى الثانية شروط كل حيث لم يكن أحدهما تابعا ثم ان المساقاة فى مسئلة المؤلف هذه وقع عقدها على كل من جزأيها سواء كان أحدهما تابعا أم لا وأما فى التى قبلها فانما تتعلق المساقاة بأحد جزأيها ودخل الآخر تبعا فلا تكرار وفى كلام الشارح نظر (ص) وحوائط وان اختلفت بجزء الا فى صفقات (ش) يعنى وكذلك تجوز مساقاة حوائط فى صفقة واحدة بجزء واحد وان كانت مختلفة فى النوع والصفة الا أن تكون مساقاة الحوائط فى صفقات فيجوز تعدد الجزء واختلافه ثم ان قوله وحوائط الخ عطف على فاعل جاز مع مراعاة المضاف أى وجاز مساقاة حوائط وان اختلفت أنواعها بان كان بعضها نخلا و بعضها تينا و بعضها رمانا وقوله بجزء أى متفق بدليل قوله الا الخ ثم ان الاستثناء من مفهوم قوله بجزء أى لا بجزأين الا فى صفقات والاستثناء متصل اذ قوله وحوائط وان اختلفت شامل لما اذا كان العقد فى صفقة أو فى صفقات أخرج من ذلك ما اذا كان فى صفقات وكلام المؤلف صادق بما اذا اتحد العامل ورب الحائط أو تعدد كل منهما أو اتحد أحدهما وتعدد الآخر وهو صحيح مطابق لما فى أبى الحسن (ص) وغائب ان وصف ووصله قبل طيبه (ش) يعنى أنه يجوز مساقاة الحائط الغائب ولو كان بعيد الغيبة بشرطين الاول أن يوصف للعامل بان يذكر ما فيه من الرقيق والدواب أو أنه لا شئ فيه وهل هو بعل أو يسقى بالعين أو بالغرب ويوصف ما هو عليه من صلابة أو غيرها و يذكر ما فيه من أجناس وعددها والقدر المعتاد مما يوجد فيها الشرط الثانى أن يمكن وصوله قبل طيبه وبعبارة أى من شأنه أن يصله قبل طيبه وان وصله بعده و بعبارة مراده أن يكون يمكن وصوله قبل طيبه فلو توانى فى طريقه فلم يصل اليه الا بعد الطيب لم تفسد المساقاة بذلك و يحط مما للعامل بنسبة ذلك كما يأتى فى قوله وان قصر عامل عما شرط حط بنسبته وسيأتى أنه اذا حصل السقى من الله تعالى لم يحط له شئ مما للعامل (ص) واشتراط جزء الزكاة (ش) يعنى أنه يجوز أن يشترط أن الزكاة تخرج من حصة أحدهما لانه يرجع الى جزء معلوم

(قوله ودخل الآخر تبعا) هذا هو المشار له بقوله أو دخل وقوله أو وقعت هذا هو المشار له بقوله وجاز الخ (قوله هذا) أى قوله وجاز الخ وقوله والتى قبلها أى التى هى ودخل شجر تبع زرعا (قوله وفى كلام الشارح نظر) وذلك لانه دفع التكرار بقوله وهذا أتم فائدة وذلك أنه يشمل ثلاث صور وهى ما اذا كان الشجر تبعا للزرع والعكس وما اذا كانا متساويين بخلاف كلامه السابق فلا يشمل دخول الزرع التابع للشجر وكذلك لا يشمل ما اذا كانا متساويين (قوله وحوائط) الجمع ما فوق الواحد (قوله بجزء) أى يجوز العقد عليها ملتبسة بجزء (قوله أى متفق) أى بجزأين متفقين لا بجزأين (٢٣٣) مختلفين (قوله من مفهوم قوله بجزء الخ) فى الحقيقة الاستثناء من محذوف والتقدير لا بجزأين فى كل حال من الحالات الا فى صفقات وقول الشارح فى صفقة أو صفقات هو المشار له بقولنا فى كل حالة الخ (قوله لا بجزأين الخ) اذ قد تثمر حائط دون أخرى فيكون سقيه وعمله فى التى لم تثمر زيادة عليه انتفع بها رب الحائط دونه وهذا وان كان موجودا مع اتفاق الجزء لكنه مع الاتفاق كحائط واحد فكما لا يؤثر عدم اثمار البعض فى فساد العقد فكذلك هذا (قوله ان وصف) وسواء وصفه للعامل ربه أو غيره ويفهم منه أنه لا تجوز مساقاته برؤية لا يتغير بعدها أو على خياره بالرؤية وهو ظاهر المدونة أيضا قصرا للرخصة على موردها (قوله ووصله) ونفقته فى ذهابه واقامته عليه لانه أجير بخلاف عامل القراض لانه شريك على قول مرجح (قوله من أجناس وعددها) أى بان يقول فيه أربعة أجناس وهى كذا و كذا (قوله والقدر المعتاد منها) بان يقول ويخرج منها عشرون وسقا ولا يخفى أن هذا اذا كان شرطا فى الغائب فيشترط فى الحائط الحاضر اذا كان العامل لا يعرف مقدار ما يخرج منها (قوله يمكن وصوله قبل طيبه) فان جزم عند العقد بعدم وصوله عند طيبه فسد وان وصله قبله (قوله جزء الزكاة) أى جزء هو الزكاة للحائط بتمامه وانما تجب فيه اذا كان ربه أهلا لها وثمره أو مع ما يضمه له من غيره نصاب ولو كان العامل من غير أهلها لانه أجير فان لم يكن ربه من أهلها أو لم تبلغ هى أو مع ماله من غيرها نصابا لم تجب عليه ولا على العامل فى حصته ولو كانت نصابا وهو من أهلها لانه أجير بخلاف مساقاته على الزرع فانه لهما وطاب على ملكهما فيزكى كل من نابه نصاب (قوله لانه يرجع) جواب عن سؤال مقدر وهو أن ذلك الاشتراط يؤل أمره الى جهل الجزء المجعول للعامل وحاصل الجواب لا نسلم ذلك أما اذا كان الاشتراط على رب الحائط فالامر ظاهر وهو أن العشر أو نصف العشر يخرج من نصف الثمار مثلا الذى يخص رب الحائط وأما اذا كان الشرط على العامل

ساقاه

ساقاه عليه فان لم يشترط شيأ فشأن الزكاة أن يبدأ بها ثم يقتسمان ما بقى فهو من اضافة المصدر لمفعوله أى واشتراط أحدهما جزء الزكاة على الآخر وهو المشترط وان لم تجب كما مر فى القراض (ص) وسنين مالم تكثر جدا بلا حد (ش) يعنى أن المساقاة تجوز على سنين معلومة مالم تكثر جدا فان كثرت جدا فلا تجوز المساقاة والكثيرة جدا هى التى لا تنقضى الا بتغير الاصول واذا وقعت جائزة فالسنة الاخيرة بالجذاذ وسواء تقدم الجذاذ أو تأخر وقوله وسنين ولو عربية اذا طابقت الجذاذ بأن يشترط من الشهور أو السنين ما يوافق الجذاذات فلا ينافى قوله وأقتت بالجذاذ (ص) وعامل دابة أو غلاما فى الكبير (ش) أى أنه يجوز أن يشترط العامل على رب الحائط دابة أو غلاما فى الحائط الكبير وحيث اشترط لم يجز الا بشرط الخلف حيث كان كل منهما معينا ومفهومه المنع فى الصغير وهو كذلك لانه ربما كفاه ذلك فصير كأنه اشترط جميع العمل على ربه (ص) وقسم الزيتون حبا كعصره على أحدهما (ش) يعنى وكذلك يجوز اشتراط قسم الزيتون حبا وكذلك يجوز اشتراط عصره على أحدهما فان لم يكن شرط فعصره عليهما معا فان قيل الواجب فى الزيتون قسمه حبا لان مساقاته تنتهى بجناه فلا فائدة لتعلق الاشتراط بقسمه حبا بل الاشتراط يوهم أو يدل على أن المساقاة فيه لا تنتهى بجناه وأجيب بجوابين أحدهما أن كلام المؤلف هذا اذا كان العرف جاريا بقسمه بعد عصره ثانيهما دفع ما يتوهم أن اشتراط ذلك يوجب فساد العقد كما فى المسائل التى يصح النقد فيها تطوعا ويفسد بشرطه فيها (ص) واصلاح جدار وكنس عين وشد حظيرة واصلاح ضفيرة أو ما قل (ش) يعنى ان اصلاح الحائط وكنس عين الحائط واصلاح ضفيرته وهو الموضع الذى يجتمع فيه الماء لسقى الحائط وشد حظيرة الحائط أى الزرب بأعلاه لمنع التسور من الحظر وهو المنع يجوز اشتراط ذلك على العامل ليسارته ولجريان العادة باشتراط ذلك عليه لان ذلك لا يبقى فى الحائط بعد انقضاء مدة المساقاة غالبا وشد يروى بالسين المهملة وبالشين المعجمة ونقل عن يحيى ابن يحيى أن ما حظر بزرب فبالمعجمة وما كان بجدار فبالمهملة وكذلك يجوز اشتراط عمل ما قل على العامل كالناطور ونحوه وفى كلام المؤلف اشكال لان ظاهره جواز اشتراط هذه الامور على العامل ولو كانت هذه الامور كثيرة وليس كذلك فكان ينبغى أن يقدم قوله أو ما قل على اصلاح جدار وادخال من البيانية أو كاف التمثيل على اصلاح فيقول أو ما قل من اصلاح الخ وكاصلاح جدار الخ والمناسب ضبط شد حظيرة بالشين المعجمة والظاء المشالة وأما بالسين المهملة والضاد المعجمة فيتكرر مع قوله واصلاح جدار (ص) وتقايلهما هدرا (ش) أى ويجوز أن يتقايل العامل مع رب الحائط هدرا أى من غير شئ يأخذه أحدهما من الآخر لانه ان وقع على عوض فهو اما بيع للثمر قبل زهوه ان أثمر النخل واما من باب أكل أموال الناس بالباطل ان لم يثمر وبعبارة وتقايلهما هدرا سواء كان قبل العمل أو بعده أما ان كان غير هدر فمقتضى المدونة المنع مطلقا سواء كان بجزء مسمى أم لا كان قبل العمل أم لا ولابن رشد تفصيل

فيؤول الاشتراط المذكور الى أن للعامل نصف الثمار مثلا ما عدا العشر أو نصف العشر أى عشر الجميع أو نصفه الذى هو جزء الزكاة (قوله وسواء تقدم الجذاذ) أى فى أول أشهر السنة أو تأخر لنهايتها فالمدار على الجذاذ (قوله وسنين) أى أو شهورا ففى العبارة حذف يدل عليه قوله بعد أو شهور وقوله ما يوافق الجذاذات أى شهورا أو سنين توافق الجذاذات مثلا اذا كانت المدة ثلاثين شهرا يتفق أن يكون الجذاذ فى كل رمضان مثلا الذى يكون فى هذه المدة هذا بالنسبة لقوله أو شهورا وأما بالنسبة لقوله أو سنين فالمعنى فيتفق أن يكون الجذاذ فى كل رمضان مثلا منها لقلة السنين لأن الحال تتغير عند كثرتها هذا ما ظهر لى فى فهم معناها والله أعلم بالصواب ﴿تنبيه﴾ قال صاحب المعين يستحب أن تكون المساقاة من سنة الى أربع فان طالت السنون جدا فسخت (قوله حيث كان كل منهما معينا) مفهوم ذلك وهو ما اذا كان غير معين فيجوز وان لم يشترط الخلف ﴿تنبيه﴾ قول المصنف دابة الخ يشمل ما تعدد وكذا قوله وغلاما فيجوز اشتراط الدابتين والغلامين اذا كان الحائط كبيرا وظاهره أنه اذا كان الحائط كبيرا يجوز الجمع بينهما ذكره الحطاب ونقله عج وأقره وقوله وعامل معطوف على جزء وهو من اضافة المصدر لفاعله وعطف المصدر المضاف لفاعله على المصدر المضاف لمفعوله جائز كما نص عليه الشيخ أبو بكر الشنوانى فى حاشيته على الشيخ خالد (قوله على أحدهما) راجع لما بعد الكاف والعادة كالشرط فان لم يكن شرط ولا عادة فهو عليهما واذا جرت العادة بشئ واشترط خلافه عمل بالشرط (قوله يوهم) أى يدل دلالة ضعيفة وقوله أو يدل أى دلالة قوية ويحتمل أن المعنى يوقع فى الوهم ولو جزما فيكون تنويعا فى التعبير والمعنى واحد

(قوله فبالمعجمة) أى بالشين المعجمة وقوله فبالمهملة أى بالسين المهملة وظاهره كغيره أن هذين الوجهين مع الاتيان بالظاء المشالة وكذا ما نقل عن يحيى بن يحيى ظاهره كغيره مع قراءته بالظاء المشالة فيكون هذا غير قوله آخرا والمناسب قوله فكان ينبغى أن يقدم قوله أقول لعل هذه الاشياء شأنها القلة فلذلك لم يقيد (قوله فهو اما بيع للثمر) هذا اذا دفع للعامل شيأ فقد باع العامل الثمر قبل بدو الصلاح وقوله واما من باب الخ هذه العلة تأتى سواء كان الدافع العامل أو رب المال (قوله ولابن رشد تفصيل الخ)

انظره ان شئت وهدرا منصوب على انه مفعول مطلق أى تقايلا هدرا (ص) ومساقاة العامل آخر ولو أقل أمانة (ش) يعنى أن عامل المساقاة يجوز له أن يساقى عاملا آخر بغير اذن رب الحائط ولو كان هذا الثانى أقل أمانة من الاول بان يكون عنده تساهل وعند الاول تشديد وهذا بخلاف عامل القراض فانه لا يجوز له أن يقارض عاملا آخر ولو كان أمينا فان فعل ضمن كما مر والفرق أن مال القراض يغاب عليه والحائط لا يغاب عليه وقوله آخر معمول مساقاة لا يقال شرط عمل المصدر أن لا يكون مختوما بالتاء لانا نقول التاء فى مساقاة ليست للتأنيث ولا للوحدة بل بنى عليها المصدر من أصله (ص) وحمل على ضدها وضمن (ش) يعنى أن العامل الثانى فى المساقاة يحمل أمره على ضد الامانة اذ الاصل فى الناس التجريح لا العدالة فان وقع من هذا العامل الثانى تقصير فان العامل الاول يضمن موجب فعله ان كان غير أمين وسواء كانت المساقاة فى زرع أو شجر وأما ورثة عامل المساقاة فمحمولون على الامانة فقوله ضمن جواب شرط مقدر أى واذا حمل الثانى على ضدها ضمن أى الاول موجب فعل الثانى غير الامين (ص) فان عجز ولم يجد أسلمه هدرا (ش) يعنى أن عامل المساقاة اذا عجز عن سقى الحائط ولم يجد شخصا أمينا يساقيه مكانه على الحائط يسلمه لربه من غير شئ يأخذه من رب الحائط فى مقابلة عمله لان المساقاة كالجعل لا تستحق الا بتمام العمل (ص) ولم تنفسخ بفلس ربه وبيع مساق (ش) يعنى أن عقد المساقاة لا ينفسخ بفلس رب الحائط سواء كان العامل قد عمل أم لا ويقال للغرماء بيعوا الحائط على أن العامل مساق فيه بالنصف أو الثلث أو نحوهما من الاجزاء فقوله ولم تنفسخ أى لم يحكم بفسخها ولم وان كانت تقلب معنى المضارع الى المضى لكن محله مالم تقم قرينة والقرينة أن الكلام فى أحكام مستقبلة فصار التعبير بلم مساويا للا لكن التعبير بلا أولى وكلام المؤلف فيما اذا تقدم عقد المساقاة على الفلس وأما لو تأخر لكان للغرماء فسخه وظاهر قوله بفلس ربه يشمل الفلس بالمعنى الاعم وانظر لو استحق الحائط هل حكمه حكم الفلس لا تنفسخ المساقاة أم لا والظاهر أنه خلافه لان الحق للمستحق واذا كان كذلك فله أخذ الحائط ودفع أجر عمله كمسئلة وللمستحق أخذها ودفع كراء الحرث وأما الموت فلا تنفسخ به كالفلس لان المساقاة كالكراء (ص) ومساقاة وصى ومدين بلا حجر (ش) أى وجاز مساقاة وصى حائط يتيمه لانه من جملة تصرفه له وهو محمول على النظر لانه ليس من بيع الربع حتى يحمل

حاصله أنه ان كان على جزء مسمى من الثمرة ولم تطب فان كان قبل العمل فلا خلاف فى جوازه وان كان بعد العمل فأجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ وعلله باتهام رب الحائط على استئجار العامل ثلاث الاشهر بشئ من ثمر الحائط فصارت المساقاة دلسة بينهما وصار بيع الثمرة قبل بدو صلاحها قال الحطاب ظاهر كلام ابن رشد أن هذا التفصيل هو المذهب خصوصا وقد قبله المصنف فى التوضيح خصوصا وقد قطع بعضهم بانه المذهب (قوله منصوب على أنه الخ) أو أنه منصوب على الحال من المضاف اليه أى جاز تقايلهما حال كونهما هادرين لكل ما عمل نزل المصدر منزلة اسم الفاعل (قوله وحمل على ضدها) أى حتى يتبين أنه أمين وظاهره أنه يحمل على ضدها وان لم يدع عليه ذلك بخلاف باب الحضانة فانه يحمل على ضدها حيث ادعى عليه فلو ساقى غير أمين وقال ظننته أمينا فالظاهر أنه لا ضمان عليه الا أن يكون ظاهر الفسق مشهورا انتهى (قوله فان وقع من هذا العامل الثانى تقصير) أى الذى هو شأنه وقوله ان كان غير أمين ظاهره أنه محمول على الامانة فينافى قوله وحمل على ضدها والجواب أن المعنى ان لم تتحقق أمانته (قوله فمحمولون على الامانة) والفرق بينهم وبين الاجنبى أن الوارث ثبت له حق مورثه فلا يزال عنه الا بامر محقق بخلاف الاجنبى والفرق بينهم وبين ورثة عامل القراض فانهم محمولون على ضدها بانه يغاب عليه (قوله فان عجز ولم يجد) وكذلك لو عجز وارثه عن العمل ويلزم ربه القبول للنهى عن اضاعة المال فان لم يقبل حتى حصل فيه تلف أو نحوه فضمانه منه فان عجز ربه أيضا وكل من يعمل فيه (قوله أى لم يحكم بفسخها) أى لا يجاب الغرماء للحكم بفسخها وقوله لكن التعبير بلا أولى لانها لا تحتاج الى كلفة الجواب المذكور (قوله لكن التعبير بلا أولى) أى لانه لا يحوج الى تلك المعونة (قوله الفلس بالمعنى الاعم) اى الذى هو قيام الغرماء (قوله والظاهر أنه خلافه) أى تنفسخ ان شاء المستحق لانه ثبت له الخيار بمجرد الاستحقاق بين الاجازة والفسخ كما أفاده بعض شيوخنا (قوله كالكراء) أى كراء أرضه وداره فلا فسخ بالموت ولا بالفلس (قوله وصى) أى من قبل أب أو أم ومثل ذلك القاضى ومقدمه وكذا للوصى أخذ حائط غيره مساقاة له فيما يظهر ونص على مساقاة الوصى هنا وعلى مقارضته لا فى بابه بل فى باب الوصية حيث قال ودفع ماله قراضا أو بضاعة ولا يعمل هو به وانظر ما وجه ذلك وانظر هل يقال فى المساقاة لا يعمل هو به أيضا أم لا لانه مما لا يغاب عليه (قوله الربع) اى العقار (قوله ليس من بيع الربع) تقدم الكلام عليه فى بابه مبينا وقوله لان الحجر الخ اعترض عليه بان المنع من التبرع حاصل بمجرد الاحاطة وان لم تقم الغرماء وقوله تأمل أى تأمل ما قلنا من الجواب المذكور تجده صحيحا أو هل تجده صحيحا وفاسدا وما تقدم من الاعتراض يوجب فساده لانه مبنى على فاسد

(قوله بمعنى قيام الغرماء) أى وأما الحجر بمعنى حكم الحاكم فيمنع ولو من غير التبرع ثم لا يخفى أن المنع من التبرع بمجرد الاحاطة (قوله لم يعصر حصته خمرا) أى تحقق ذلك أو غلب على الظن فان ظن أو تحقق عصرها خمرا حرم فان شك كره كما أفاده بعض شيوخنا (قوله أن يأمن منه) أى تحقيقا أو ظنا كما أفاده تت وقضيته أنه اذا ظن عصرها خمرا أو شك فى ذلك امتنع والمناسب لما تقدم فى المغشوش أنه مكروه مع الشك وقال البساطى معناه أنه شرط عليه أنه لا يعصر حصته خمرا قال وهو ظاهر كلامهم (قوله وانما اقتصر على الذمى) أى دون المعاهد والمستأمن ظاهر العبارة أن المعاهد والمستأمن ليس كذلك والظاهر خلافه والظاهر أن الكلام مع المدونة فانها قالت ولا بأس أن تدفع نخلك لنصرانى مساقاة ان أمن أن يعصر حصته خمرا فيقال لم خصت المدونة النصرانى بالذكر فالجواب أنه انما خصته بالذكر لانه الذى يتعاطى ذلك غالبا (قوله بخلاف الآتية فيهما) أى فى الامرين أى فالآتية وقع فى الانتهاء العمل عليهما والربح بينهما وفى الابتداء لم يقع شئ من ذلك بل وقع ابتداء على أن

العمل على العامل والربح كله للعامل أو لرب المال هذا ظاهر عبارته (ثم أقول) وهذا لا يصح بل الذى عند المحققين أن المسئلتين وقعتا فى الابتداء الا أن الاولى وقع الشرط من رب الحائط ابتداء والآتية وقع من العامل أى ابتداء والثمار بينهما مناصفة ونص العتبية سمع القرينان من قال لرجل اسق أنت وأنا فى حائطى ولك نصف ثمره لم يصلح انما المساقاة أن يسلم الحائط الى العامل ابن رشد ان وقع وفات فالعامل أجير لان ربه شرط أن يعمل معه فكأنه لم يسلمه اليه انما أعطاه جزأ من الثمرة على أن يعمل معه بخلاف ان اشترط العامل أن يعمل معه رب الحائط هذا قال فيها وغيرها انه يرد الى مساقاة مثله قال محشى تت ومسئلة اشتراط العامل هى الآتية فى كلام المؤلف وقد صرح ابن عبد السلام فى تقرير كلام ابن الحاجب بالمراد فقال يريد أنه لا يجوز لرب الحائط أن يدفع الى العامل غلة الحائط على أن يكون معه شريكا بالنصف لا بغيره من الاجزاء (قوله ويصح) حاصله أنه وقع العقد ابتداء على أن العمل على العامل وله نصف الثمار ثم بعد ذلك اشترط العامل على رب الحائط أن يعمل معه ويشاركه فى النصف الذى جعله له قبل وفى تسمية ذلك شرطا تسمح وقوله لصورتين الاولى هى التى تقدمت له فى قوله بخلاف الآتية والثانية هى هذه وقد علمت ما فى ذلك (قوله لانه خطر فان لم يقل كانت مساقاة) هذه نسخة الشارح وفى بعض النسخ زيادة وهى ابن يونس فان نزل ذلك فسخت المغارسة ما لم يثمر الشجر فان أثمر وعمل لم تفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم أجرة مثله ونفقته وفى سنين المساقاة مساقاة مثله قال فضل وله قيمة الاشجار يوم غرسها انتهى ونتكلم على هذه النسخة فنقول قوله فان أثمر وعمل الخ يفيد أنه اذا أثمرت ولم يعمل يفسخ أيضا وهو كذلك لما يأتى من أن الفاسدة قبل العمل تفسخ فان قلت قد وجد العمل قلت العمل الذى وجد فى الزمن الذى يجب فيه أجرة المثل ولم يوجد عمل فى الزمن الذى يجب فيه مساقاة المثل وسيأتى ما يدل على هذا عند قوله وفسخت الخ وكذا يقال فى المسئلة التى بعد قاله عج (قوله فسخت المغارسة) المناسب المساقاة

على عدم النظر وكذلك تجوز مساقاة المدين اذا لم يحجر عليه فان حجر عليه لحق الغرماء لم تجز مساقاته والمراد بالحجر قيام الغرماء كما يدل عليه كلام الشارح وهو مشكل لان الحجر بمعنى قيام الغرماء انما يمنع تصرفه على وجه التبرع لا على وجه المعاوضة وقد يقال روعى هنا كونه من باب التبرع لانه لما اغتفر فيها أى فى المساقاة ما يحرم فى المعاوضة أشبه التبرع تأمل (ص) ودفعه لذمى لم يعصر حصته خمرا (ش) يعنى أن الشخص المسلم له أن يدفع حائطه لذمى أو معاهد أو حربى مساقاة بشرط أن يأمن منه أن يعصر ما ينوبه خمرا فان لم يأمن منه فانه لا يجوز لان فيه حينئذ اعانة لهم على عدوانهم والله تعالى أمر بخلاف ذلك وانما اقتصر على الذمى لانه هو الذى يتعاطى ذلك غالبا (ص) لا مشاركة ربه (ش) هذا شروع فى الكلام على الاماكن التى لا تجوز فى المساقاة والمعنى أنه لا يجوز لرب الحائط أن يقول لشخص اسق أنت وأنا فى حائطى ولك نصف ثمرته مثلا انما المساقاة أن يسلم الحائط اليه وليس المراد أن الشركة وقعت بينهما بعد عقد المساقاة فان هذه جائزة ثم ان هذه غير قوله الآتى أو اشترط عمل ربه لان العقد وقع فى هذه ابتداء على أن العمل عليهما والربح بينهما على ما شرطا بخلاف الآتية فيهما ويصح حمل كلام المؤلف أيضا على ما اذا اشترط العامل على رب الحائط العمل معه ويشاركه فى الجزء الذى شرطه له ولك أن تدخل هذه فى قوله الآتى أو اشترط عمل ربه فيكون شاملا لصورتين (ص) أو اعطاء أرض لتغرس فاذا بلغت كانت مساقاة (ش) هذا عطف على ما اقتضاه مفهوم الشرط من قوله لم يعصر حصته خمرا والمعنى أنه لا يجوز للشخص أن يدفع أرضه لمن يغرس فيها شجرا سماه له ويقوم عليه فاذا بلغ الشجر قدرا معلوما كانت الارض بيده مساقاة سنين أى ثم تكون ملكا لرب الارض لانه خطر ابن يونس فان نزل ذلك فسخت المغارسة ما لم يثمر الشجر فان أثمر وعمل لم تفسخ المساقاة ويكون له فيما تقدم أجرة مثله ونفقته وفى سنين المساقاة مساقاة مثله فان لم يقل كانت مساقاة بان قال خذ هذه الارض واغرسها نوعا معينا فاذا بلغت قدرا

مخصوصا كان الشجر والارض بينناصحت وكانت مغارسة فان انخرم شرط من ذلك فسدت فان اطلع عليها قبل العمل فسخت والا فلا وعلى الغارس نصف قيمة الارض يوم الغرس براحا وعلى رب الارض نصف قيمة الغرس يوم بلغ وهو بينهما على ماشرطا (ص) أو شجر لم تبلغ خمس سنين وهي تبلغ أثناءها (ش) يعني أنه لا يجوز ان له شجر لم تبلغ حد الاطعام في عام وتبلغه في عامين أن يعطيها مساقاة خمس سنين لرجل عبد الحق فان عثر على ذلك قبل بلوغها الاطعام فسخ ذلك وللعامل نفقته وأجرة مثله واذا لم يعثر على ذلك حتى بلغت حد الاطعام أي وعمل لم تفسخ المساقاة في بقية المدة ووجب للعامل في بقية المدة مساقاة المثل انتهى من الشارح فقوله خمس سنين معمول لاعطاء وقوله وهي تبلغ أثناءها أي بعد عامين وهذا يرشد له المعنى اذ لو كانت تبلغ في عام العقد لم يكن فساد وقول الشارح وللعامل نفقته أي مؤنة الشجر فقوله أو شجر الخ معطوف على أرض قوله أو اعطاء أرض مفهوم قوله سابقا شجر وقوله أو شجر لم تبلغ الخ مفهوم قوله ذي ثمر أي بلغ حد الاثمار وقوله لم تبلغ معموله محذوف أي لم تبلغ حد الاطعام وخمس سنين معمول مساقاة المقدر أي واعطاء شجر مساقاة خمس سنين ولا مفهوم لذلك وانما المدار على اعطاء شجر لم تبلغ حد الاطعام مدة وهي تبلغ أثناءها كانت خمس سنين أو أقل أو أكثر فما في الرواية فرض مسئلة (ص) وفسخت فاسدة بلا عمل (ش) يعني أن المساقاة اذا وقعت فاسدة لاجل خلل بركن أو شرط أو وجود مانع وعثر عليها قبل شروع العامل في العمل فانه يجب فسخها فقوله بلا عمل متعلق بعقد أي عثر عليها من غير عمل وسواء كان الواجب فيها أجرة المثل أو مساقاة المثل لانه لم يضع على العامل شيء وفاسدة بالرفع صفة لمحذوف أي مساقاة فاسدة و بلا عمل صفة لفاسدة أي فاسدة خالية من عمل وبالنصب على الحال من الضمير المستتر في فسخت أي وفسخت هي أي المساقاة حالة كونها فاسدة وبلا عمل اما صفة لفاسدة أو حال من ضميرها فتكون حالا متداخلة وهذا أولى لان الحال وصف لصاحبها في المعنى وتعليق الحكم بوصف يشعر بعليته أي وفسخت لفسادها (ص) أو في أثنائه أو بعد سنة من أكثر ان وجبت أجرة المثل (ش) يعني أن المساقاة اذا وقعت فاسدة وعثر عليها في أثناء العمل أو بعد سنة من أكثر منها فانها تفسخ ويكون للعامل أجرة المثل فيما عمل أي له بحساب ما عمل كالاجارة الفاسدة وأما ما ترد فيه الى مساقاة المثل فانما يفسخ ما لم يعمل فاذا فات بابتداء العمل عمالة بال لم تفسخ المساقاة الى انقضاء أمدها وكان فيما بقي من الاعوام على مساقاة مثله للضرورة لانه لا يدفع للعامل نصيبه الا من الثمرة فلو فسخت لزم أن لا يكون له شيء لما علمت أن المساقاة كالجعل لا تستحق الا بتمام العمل وهذا مفهوم قوله ان وجبت أجرة المثل (ص) و بعده أجرة المثل ان خرجا عنها (ش) أي وان اطلع على فسادها بعد الفراغ من العمل فتجب أجرة المثل للعامل ان خرجا عن المساقاة الى الاجارة الفاسدة أو الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ومثل لذلك بقوله (ص) كان ازداد عينا أو عرضا (ش) لانه ان كانت الزيادة من رب الحائط فقد خرجا عنها الى الاجارة الفاسدة فكأنه استأجره على أن يعمل له في حائطه بما أعطاه من الدنانير أو الدراهم أو العروض وبجزء من ثمرته وذلك اجارة فاسدة فوجب أن يرد الى أجرة المثل و يحاسبه رب الحائط بما كان اعطاه من أجرة المثل ولا شيء له من الثمرة وأما ان كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها أيضا الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فكأنه اشترى منه الجزء المسمى له في المساقاة بما دفع من الدنانير أو الدراهم أو العروض وبأجرة عمله فوجب أن يرد الى أجرة

(قوله فان انخرم شرط من ذلك) الشروط ثلاثة الاول كون النوع معينا والظاهر أن مثله نوعان معينان الثاني قوله قدرا مخصوصا الثالث قوله كان بينهما (قوله ووجب للعامل في بقية المدة) أي وأما فيما مضى قبل البلوغ فله أجرة المثل وقول المصنف خمس سنين اما ظرف لاعطاء أو مساقاة المفهوم والشارح قد جمع بينهما لانه أولا جعل خمس سنين معمولا لاعطاء ثم جعله معمول مساقاة والا ظهر جعله معمول مساقاة (قوله فما في الرواية) أي المدونة لان في المدونة التقييد بخمس سنين (قوله بلا عمل) له بال فالمنطوق حينئذ صورتان نفي العمل من أصله والعمل الذي لا بال له (قوله لاجل خلل ركن) تقدم أركانها في أول المساقاة والشروط معلومة من المصنف وقوله أو وجود مانع بان كانت مثلا عند نداء الجمعة (قوله وبلا عمل صفة الخ) هذا يخالف ما تقدم له من قوله تتعلق بعقد أي عثر عليها من غير عمل (قوله وهذا أولى) أي النصب أي نصب فاسدة على الحالية أولى من رفع فاسدة صفة لموصوف محذوف والتقدير وفسخت مساقاة فاسدة (أقول) وفيه أن تعليق الحكم بمشتق يؤذن بالعلية والمشتق هو الوصف فلا فرق بين الحالية والوصفية (قوله أو في أثنائه) وكانت المدة سنة واحدة بدليل قوله بعد أو بعد سنة من أكثر منها (قوله أو بعد سنة من أكثر) أي من مدة معينة عقد فيها على أكثر من سنة (أقول) وأولى اذا عثر على هذه قبل تمام السنة ونص عليها وان كان يمكن دخولها في التي قبلها لئلا يتوهم فيها عدم الفسخ لطول العمل قاله شب (قوله ولا شيء له من الثمرة الخ) مثله هذا اذا كان لا ضرورة فاذا كانت ضرورة كان لا يجد به عاملا الا مع دفعه له شيأ زائدا على الجزء فيجوز كما ذكره ابن سراج

مثله و يأخذ من رب الحائط ما زاد ولا شيء له من الثمرة فقوله كأن ازداد أي أحدهما لكن ان كان الذي ازداد العامل فقد وقعا في بيع فاسد وان كان رب الحائط فقد وقعا في اجارة فاسدة وارجاعنا الضمير في بعده لبعد الفراغ من العمل تبع ح ورجعه ابن غازي لبعد الشروع في العمل ولا يتكرر حينئذ مع قوله أو في أثنائه لان ذلك في بيان الفسخ في أثناء العمل وهذا في بيان الواجب بعد الفسخ وهو أولى لان التقرير الاول يقتضي أن أجرة المثل لا تكون الا فيما فسخ بعد تمام العمل وليس كذلك لانها واجبة فيما فسخ بعد الشروع في العمل وقبل تمامه وبعد تمامه حيث وجبت أجرة المثل (ص) والا فمساقاة المثل (ش) أي وان لم يكونا خرجا عن المساقاة وانما جاءها الفساد من جهة أنهما عقداها على غرر أو نحو ذلك فان الواجب مساقاة المثل والفرق بينها وبين أجرة المثل أن أجرة المثل متعلقة بالذمة و يكون العامل أحق بالثمرة في الفلس لا الموت هذا في المساقاة وأما ما يرجع فيه في القراض بأجرة المثل لا يكون أحق به لا في فلس ولا في موت وأما مساقاة المثل فمتعلقة بالثمرة ويكون العامل أحق بالثمرة من الغرماء في الموت والفلس وكذلك ما يرد فيه في القراض لقراض المثل يكون العامل أحق به في الموت والفلس كما أشار لذلك ابن عرفة عن ابن عبد الحق عن بعض شيوخ صقلية ثم ذكر المؤلف المسائل التي يجب فيها مساقاة المثل وعدها تسعا فقال (ص) كمساقاته مع ثمر أطعم أو مع بيع أو اشترط عمل ربه أو دابة أو غلام وهو صغير أو حمله لمنزله أو يكفيه مؤنة آخر أو اختلف الجزء بسنين أو حوائط (ش) الاولى أن يساقيه على حائطين أحدهما قد أطعم ثمره والآخر لم يطعم أو يساقيه على حائط واحد فيه ثمر قد أطعم وفيه ثمر لم يطعم وليس تبعا لانه بيع ثمر مجهول بشيء مجهول لا يقال أصل المساقاة كذلك لانا نقول خرجت من أصل فاسد لا يتناول هذا فبقي على أصله * الثانية أن تجتمع مع بيع كأن يبيعه سلعة مع المساقاة ومثل البيع الاجارة وما أشبه ذلك مما يمتنع اجتماعه مع المساقاة قاله بعضهم بلفظ ينبغي * الثالثة اذا اشترط العامل على رب الحائط أن يعمل معه في الحائط لجولان يده على حائطه وأما لو كان المشترط رب الحائط ففيه أجرة المثل * الرابعة اذا اشترط عمل دابة رب الحائط والحال أن الحائط صغير * الخامسة اذا اشترط عمل غلام رب الحائط والحال أن الحائط صغير لانها حينئذ زيادة على رب الحائط ويجوز ذلك اذا كان الحائط كبيرا فقوله وهو صغير قيد في الاخيرتين * السادسة اذا اشترط رب الحائط على العامل عند عقد المساقاة أن يحمل ما يخصه من الثمرة من الاندر الى منزله للعلة السابقة وهذا اذا كان فيه بعد ومشقة والا جاز ولا فرق بين أن يشترط العامل على رب الحائط أن يحمل ما يخصه الى منزله أو يشترط رب الحائط على العامل ذلك فله مساقاة مثله ما لم تكن أكثر من الجزء الذي شرطه عليه ان كان الشرط للمساقي أو أقل ان كان الشرط للمساقى كما في المقدمات * السابعة اذا اشترط رب الحائط على العامل أن يكفيه مؤنة حائط آخر بان يعمل بنفسه بغير عوض أو بكراء فان وقع وفات العمل فللعامل مساقاة مثله وفي الحائط الآخر أجرة مثله * الثامنة اذا ساقاه على حائط واحد

(قوله لان التقرير الاول الخ) فان قلت يرد ذلك قوله أو في أثنائه أو بعد سنة من أكثر الخ قلت لا لان قوله ان وجبت أجرة المثل معناه فيما الواجب فيه أجرة المثل وكونها تجب في أي حالة بعد العمل أو قبل تمامه شيء آخر يفاد ذلك من قوله وبعده الخ (قوله هذا في المساقاة الخ) أي قوله و يكون العامل (قوله قد أطعم ثمره) أي بلغ أوان الاثمار وقوله الثالثة الخ هذا المعنى صحيح كما علم مما تقدم قال في ك وعلة المنع فيما اذا كان المشترط رب الحائط أن يشاركه العامل لكونه لم يرض بامانته وان كان المشترط العامل فلانه قد يتوهم من رب الحائط عدم الامانة انتهى فان قلت فما الفرق بين المسئلتين قلت الفرق أن الشرط اذا كان من ربه فالسقي عليه بالاصالة وانما العامل أجير خرج عن المساقاة فلذلك وجبت أجرة المثل بخلاف ما اذا كان الشرط من العامل (قوله الرابعة والخامسة) في شرح شب والظاهر الفساد في هذا ولو أسقط الشرط (قوله ولا فرق الخ) انتقال لما هو أعم مما قبله فكان الانسب أن يقول وكذلك لو اشترط العامل (قوله فله مساقاة مثله) في عب وينبغي دفع أجرة الحمل له في الممنوعة مع مساقاة مثله (قوله ان كان الشرط للمساقى) بفتح القاف انما قال ذلك لان الشرط اذا كان من المساقى بفتح القاف يكون الشأن أن الجزء يكون أقل من مساقاة المثل أي فاذا كان الشرط من الساقى بالفتح فليس له مساقاة المثل أي بل له الجزء المجعول له وقوله أو أقل ان كان الشرط من المساقي بالكسر للقاف وذلك أنه اذا كان الشرط من المساقي بالكسر تكون مساقاة المثل أقل من الجزء ويكون الجزء أكثر فاذا كان الشرط من المساقي بالكسر فللعامل الجزء المجعول له قال عج ويبقى النظر فيما اذا أشبه العامل وحده وأبى أن يحلف فهل يكون نكوله عن اليمين كعدم شبهه وحينئذ فلم يشبه واحد منهما فيكون له مساقاة المثل كما تقدم فيما اذا أشبه رب المال وحده ولم يحلف أو يقال ان حلف رب المال فانه يدفع ما حلف عليه وان لم يحلف فهو بمثابة ما اذا لم يشبه واحد منهما ونكلا هذا هو الذي ينبغي لكن يتجه حينئذ أن يقال لم يجر مثل ذلك فيما اذا أشبه رب المال ونكل

سنين معلومة سنة على النصف وسنة على الثلث وسنة على الربع ولعل المؤلف أراد بالجمع ما زاد على سنة واحدة (التاسعة) اذا ساقاه على حوائط صفقة واحدة حائط على النصف وآخر على الثلث مثلا لاحتمال أن يثمر أحدهما دون الآخر وأما في صفقات فتجوز المساقاة ولو مع اختلاف الجزء كما هو للمؤلف ولعل مراده بحوائط ما زاد على الواحد (ص) كاختلافهما ولم يشبها (ش) هذه الصورة المساقاة فيها صحيحة وانما التشبيه في الرجوع الى مساقاة المثل والمعنى أنهما اذا اختلفا بعد العمل في الجزء المشترط للعامل فقال دخلنا على النصف مثلا وقال رب الحائط دخلنا على الربع مثلا والحال أنهما لم يشبه واحد منهما فانهما يتحالفان أي يحلف كل على ما ادعاه مع نفي دعوى صاحبه ويرد العامل لمساقاة مثله ومثله اذا نكلا ويقضى للحالف على الناكل فان أشبها معا فالقول للعامل مع يمينه فان انفرد رب الحائط بالشبه فالقول قوله مع يمينه وأما ان اختلفا قبل العمل فانهما يتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر لشبه ولا عدمه ونكولهما كحلفهما وهذا بخلاف القراض فانه لا تحالف فيه بل العامل يرد المال لان القراض عقد جائز غير لازم 1058 (ص) وان ساقيته أو أكريته فألفيته سارقا لم تنفسخ وليتحفظ منه (ش) يعني أن من ساقى شخصا حائطه أو أكراه داره ثم وجده سارقا يخشى منه في الاول على الثمرة أو الزرع وفي الثاني على الابواب مثلا فان العقدة في المساقاة وفي الكراء لا تنفسخ لاجل ذلك وعلى رب الحائط أو رب المنزل أن يتحفظ منه فان لم يقدر على التحفظ منه فانه يكري عليه الحاكم المنزل ويساقي عليه الحائط وحملنا قوله أو أكريته على أنه أكراه داره مثلا لموافقته للنص وأما لو أكراه نفسه للخدمة فانه عيب يرد به كما يأتي في الاجارة في قوله وخير ان تبين أنه سارق لانه لا يمكن التحفظ منه بخلاف مسألة المؤلف فقوله وان ساقيته حذف المؤلف المفعول من الاول للعلم به لان من المعلوم أنه يساقيه حائطه أي وان ساقيته حائطك ومن الثاني المفعول الثاني للعموم أي وان أكريته شيأ يخشى فيه سرقة أو سرقة شيء منه أو عليه (ص) كبيعه منه ولم يعلم بفلسه (ش) تشبيه في عدم الفسخ ولزوم البيع لتفريطه حيث لم يتثبت فليس له أخذ سلعته في فلس ولا موت وما مر في باب الفلس من أن للغريم أخذ عين شيئه المحاز عنه فيما اذا طرأ الفلس على البيع لعدم وجود التفريط من البائع بخلاف ما هنا (ص) 1059 وساقط النخل كليف كالثمرة (ش) يعني أن ما سقط من النخل من بلح وليف وجريد وغير ذلك يكون مقسوما بينهما على حكم ما دخلا عليه من الاجزاء في الثمرة وكذلك حكم التبن فقوله وساقط النخل أي الساقط عنه وأما أصل النخل فلا شيء للعامل فيه وبعبارة الاضافة على معنى من ويقدر مضاف أي الساقط من النخل أي من أجزاء النخل وقوله كليف مثال لا بيانية فلا يصدق بالساقط من الاصول 1060 (ص) والقول لمدعي الصحة (ش) أي والقول عند اختلافهما فيما يقتضي الصحة والفساد قول مدعي الصحة مع يمينه كان يدعي رب الحائط أنه جعل للعامل جزأ معلوما وقال العامل بل جعل لي جزأ مبهما أو بالعكس الا أن يكون عرفهم الفساد فيصدق مع يمينه ويفسخ العقد ونقل العلمي عن المتيطي أن القول قول مدعي الصحة قبل العمل أو بعده وبه جزم اللخمي وابن رشد فقول الشامل وصدق مدعي الصحة بعد العمل والا تحالفا وفسخت انتهى لا يعول عليه وأشعر قوله مدعي الصحة بأنهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم يدفع لي الثمرة

(قوله غير لازم) تفسير لقوله جائز (قوله وأما لو أكراه نفسه الخ) ظاهر عبارة الشارح أنه يمكن حمل المصنف على ذلك وهو لا يمكن حمله عليه قلت يمكن حمله عليه بأن يكون معنى قوله أو أكريته أو اكتريته (قوله يخشى فيه سرقة) أي بسببه سرقة كأن يكري به داره التي يتوصل بها الى سرقة الجيران وانظر لو أكراه لحمل شيء هل هو بمنزلة ما لو أكراه ليخدم عنده أو بمنزلة ما لو أكراه داره والظاهر الثاني قاله عج وقوله أو سرقة شيء منه كأن يكري به داره التي يخشى سرقة بابها مثلا وقوله أو عليه كأن يكري به دابته التي يخشى سرقة لجامها (قوله ولم يعلم بفلسه) أراد به ما يشمل قيام الغرماء (قوله وكذلك حكم التبن) أي تبن الزرع الذي في البياض (قوله مثال لاجزاء النخل) أي مثال قصد منه بيان أجزاء النخل وقوله لا بيانية معطوف على قوله على معنى من أي أن الاضافة على معنى من لا أن الاضافة بيانية لانه يكون المعنى والساقط الذي هو النخل الا أنه يصدق بما اذا سقط جذع من الجذوع فيما له جذوع كالجميز والنبق وليس ذلك بمراد واعترض كلامه من وجه آخر وهو أن الاضافة التي بمعنى من شرطها أن يكون المضاف اليه جنسا للمضاف ويصح حمل المضاف اليه على المضاف نحو خاتم حديد تقول الخاتم حديد فالمتعين في مثل هذا أن تكون على معنى اللام انتهى (قوله الا أن يكون عرفهم الفساد) كذا في عب فانه قال ومحل المصنف ما لم يغلب الفساد بأن يكون عرفهم فيصدق مدعيه بيمينه وما ذكرته هنا عن ابن ناجي من أنه ولو غلب الفساد على المشهور ورده عج بأن ابن ناجي انما ذكره في القراض لا في المساقاة والذي في شرح شب أن ظاهر المصنف أن القول لمدعي الصحة ولو غلب الفساد وهو كذلك لانها الاصل انتهى أقول كلام عج هو الموافق لاطلاق القاعدة كما تقدم ثم يبقى وقال النظر في وجه الفرق بين القراض والمساقاة حيث يقول ابن ناجي ان القول في القراض قول مدعي الصحة ولو غلب الفساد وفي المساقاة

وقال العامل بل دفعتها صدق العامل لانه أمين ابن المواز ويحلف ان كان قبل الجذاذ أو بعده وكذا لو جذ بعضا رطبا والباقى تمرا فقال قبل الجذاذ لم يدفع لى الرطب ولا ثمنه (ص) وان قصر عامل عما شرط حط بنسبته (ش) أى وان قصر عامل عما شرط عليه عمله أى أو جرى العرف به حط من نصيبه بنسبته كأن شرط عليه حرث أوسق ثلاث فحرث أوسقى مرتين فينظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فان كان قيمة ما ترك الثلث حط من جزئه المشترط له ثلثه كأن يقال ما أجرة مثله لو حرث مثلا ثلاث مرات فاذا قيل عشرة يقال وما أجرته لو حرث مرتين فاذا قيل ثمانية حط من حصته من الثمرة خمسها وهكذا وأشعر قوله قصر بأنه لو لم يقصر بان شرط عليه السقى ثلاث مرات مثلا فسقى مرتين وأغنى المطر عن الثالثة لم يحط من نصيبه شئ ابن رشد بلا خلاف قال بخلاف الاجارة بالدنانير والدراهم على سقاية حائطه زمن السقى وهو معلوم عند أهل المعرفة فجاء ماء السماء فأقام به حينا حط من اجارته بقدر اقامة الماء فيه والفرق أن الاجارة مبنية على المشاحة بخلاف المساقاة والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ تم الجزء السادس ويليه الجزء السابع وأوله باب الاجارة ﴾

القول قول مدعى الصحة مالم يغلب الفساد وكان الانسب الموافقة بينهما لخروج كل منهما عن الاصل (قوله ويحلف ان كان قبل الجذاذ أو بعده) المناسب كما قاله غيره أن يقول ويحلف قرب الجذاذ أو بعد أى أن النزاع وقع بعد الجذاذ فلا بد من الحلف قرب الجذاذ الخ ويمكن تصحيحه بأن يكون المعنى ويحلف ان كان قبل تمام الجذاذ أو بعد تمام الجذاذ والبعدية ظرف متسع (قوله وكذا لو جذ بعضا رطبا والباقى تمرا) أى اتفق ذلك وقوله قبل الجذاذ أى للتمر هذا المعنى هو الموافق للمنقول (قوله حط) قال أبو الحسن أو يغرمه قيمة المنفعة التى تعطلت ويدفع له الجزء كاملا (قوله حط من اجارته بقدر اقامة الماء فيه) فلو أنه أجره على سقيه ثلاث مرات بستين دينارا مثلا ودخل معه على أن كل مرة يقيم الماء فى الزرع أربعة أيام ثم اتفق أن ماء السماء أقام فيه أربعة أيام التى هى احدى الثلاث فيسقط من أجرة العامل الثلث والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ فهرست الجزء السادس من شرح العلامة الخرشى على مختصر سيدى خليل ﴾

صحيفة

﴿ تمت ﴾